IO. BAPTISTAE
SCVRO
PATRITII, ET I. C. CROTONIATAE
Noua Facilis, & Compendioſa Explicatio
IN PRIMVM LIBRVM INSTITVTIONVM IMPERATORIS IVSTINIANI.



ROMAE,
Ex Typographia Dominici Liliotti .M D C I I.

SVPERIORVM PERMISSV.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO IVVENI, ET D. D. ALEXANDRO DVCI DE OSTROG, ZASLAVIO PALATINIDI PODLACHIAE

Litterarum Patrono.

IOANNES BAPTISTA SCVRO, Patritius Crotoniata felicitatem P.

AVSPICIIS tuis Alexander Illuſtriſsime in iudicium venio, in aciem animo, voce, ſtylo, deſcendo, gloriam virium,ſamam virorum, video non teneo, celebro non æmulor, odores aut ſpumas ad hanc currentium palmam inuidus non quæro, ex agro iſta meo prouenient, aut ſilebunt, quo cultior, aut ſterilior terra, quam cum ingenioſius inuerterem, quaſi forma rebus addita, via cogitabundo reperta, qua & mihi beatior, & in ſcriptis audacior ſubſiſto. Quæ ergo illa DEA? quæ ex minerua felicitas? quæ me ita armat, ita animat? Genus, Virtus, Prudentia tua Alexander Illuſtriſsime, quæ in te mortali vndequaque immortalia certatim tibi adlucent, & inhumanis ſupra homines te mihi obijciunt, Præeſt iamdiu maxima ſeries magno-

rum Ducum (quòd virtus veſtra reperit curæ continuant) Genus Oſtrogiacum, ab vtraque fortuna diu laceſſitum. At ſemper victorioſū, in medijs procellis acreſcebat Oceanus rerum veſtrarum, & vbi bellorum tuba inſonuit,quaſi Columna ponderibus onerata, tanto firmius herebat quanto validiores Aſiaticos Darios cognoſcebat. Præeſt ætas immortalis auorū quam ſi recogites ſi annales conſulas.Ruſſiæ iura dabat,armis & legibus,conſilio & virtute ad ſplendorem dominabatur,Quid autē Ruſſia; Gens longa,lata, fuſa & diffuſa, quæ nihil agendo illud ſerio agit,ſtipulas & radices barbarorum,inſultus Tartarorum, ſanguine, vi, nece Chriſtianorum æſtuantes Diuina Prouidentia influente quaſi ariete reprimit cōſtringit vincit ergo Eminebat sēper inter potentiſſimos conſilij DEOS ſanguis Oſtrogiacus, ſanguis tuus, veluti fax in turbulentiſſimo mari errantibus nautis oblata; nulla res grauis geſta ſine illo,nihil laudabile niſi per illū,vix vlla legatio quam non ætas Oſtrogiaca obierit,pax cui non præfuerit,fœdera quæ non ſancierit,bella,quæ nō ſuſtinerit,pari fide & prudētia. Vnde hæc? niſi quia magnus ille erectusq.animus non ſe includebat exiguis terminis,ſed cogitatione & ſenſu vniuerſam materiam famæ complectebatur, & vbi orbis ad tumultus extiterat, valla & arces, Erectum animi robur validiſſime firmauit: ac veluti fluuij, quidam per media Maria trāſire dicuntur,& ſeruare ſuam vndam, ſic ſanguis tuus per tumultus circumfuſos gradiendo ſalſedinem nullam reportauit. Ad hæc omnia quis maiori in re aut ſpe Alexander Illuſtriſſime, quàm te videntur fata deſtinaſſe? girat multorum in te oculorum intuitus, & quorum apertus amor indefeſſos tibi promittunt dies, quorum occultus metus natum te quaſi Scipionum gentem ad vincendam Chartaginem extimeſcunt.

Quid

Quid hæc niſi fortunati inditia ſyderis? Naturæ triumphantis officium, fortunæ victricis inditium, quæ ita te conſeruat vti genitus es, ita genitus es vt naturam voluntate, fortunam virtute antecedas, & talem naturarum ſocietatem in paucis aut vidi, aut legi, fatum hoc eſt tuæ gentis tuæ Domus quid fatum? beatitudinis hæc ſcintilla cum tot reuolutionibus temporum in templis famæ, & Muſarum immutabiliter ſacrifices, infractus, in concuſſus, laborum æque appetens, ac ferens, cui & dies appenſi . et horæ numeratæ ad globos litterarios, quos ad naturam leonum ſtrenue voluitis, & reuoluitis. Quis ergo te Illum Athletam futurum eſſe non intelliget. Cuius conſilio & Prudentia Patria veluti rupes altiſſimis defixa radicibus, ita viuet, vt ſumma eius fluctus nunquam attingant, ima ſic feriant vt frangantur ab illis. Et hæc eo clariora in te ſunt quo maiori pondere mentem veterum exprimis, ad vnius rationis Trutinam te dirigis, naturæ, & Fortunæ dotes non ad ambitionem aut pompam, vt pleraque nobilitas, ſed ad fulcra Reipublicæ ad nubem quia velatus eſt Prudentiſsimus pater tuus laudabiliter & prudenter diſponis, animoſe tenes, fœliciter perficis, quæ eſt immutabilis prudentiæ via, quam ſi quiſquam, tu eam quaſi Theſeium filum inſpexiſse videris. Via enim qua incedis veri Principis eſt. Principem apte viuere rara laus fuit, cauſa à difficultate, difficultas ex eo quod quæ alijs ſingula ea Principi proponuntur vniuerſa, ita vt neceſse ſit in vna eademq; manu ſub eodem oculorum ictu & Scipiones, Curios, Camillos, exprimat, & Catonis, Q. Catulli, Q. Metelli, munus, vitam, conſilia, iuſſa, facta pernoſcat, his enim magna imperia, aut ſtabilita, aut diruta. Aſſirios, Macedones quis loco mouit aut deiecit? Vbi cœlo

cer-

certantia opera? Validiſſimorum vbi potentia? Vnde in terras ex humili genere quædam veluti Aſtra micantia? Vnde imbecillium tanta magnitudo? Arma puris Conſilijs temperata: Camilli, Catonibus moderati, res perficiunt Orbi imperant,fatis diſponere videntur. Currus ergo litterarius famoſus ingens, Alexander Illuſtriſſime ad ſimulachrum ſuæ naturæ te rapuit. Catonis prudentiam infixit, naturam ita incitauit vt Camilli animum Alexandri eſſe iudicarem. Ex tali paleſtra gratulabitur tibi fida caſtris Patria tua; locus enim vbi infantia tua vagyt virum videbit, aer vbi pueritia tua ſcintillauit te reguſtabit, tibi amice ſeruiet, terra quam iuuentus calcauit ſplendorem animi tui admirabitur, his ibit per æuum per gentes paſſim tua fama per Vrbes. Hæc ad te: De me autem, aut meo munere quid niſi ſileam? Et ſi ductus ille ſit ad magna, flumina radius ad ſolem. Quid enim maius iuris cognitione? Cui Regna ſubſeruiunt, Imperijs dominatur, florentiſſima queuis inſtaurat, gubernacula Reipublicæ ad immortalitatem deducit, dat vitam dat mortem rebus, perſonis, & actionibus nihil ergo ea amplius, cultius, ſanctius, moribus diſciplina vita Principum. Accipe ergo ò bellatricis POLONIAE Sydus, tenues labores, & me in illis obſidem, legitimum donum expectabis tua, & mea perſona non indignum, Heliotropium ingenio ſuo ſemper ad ſolem mea verò natura ad Principes, quos ſuprema mens nobis extare voluit, igitur ſi reliqua deſunt naturam meam imitatus animoſum me ſaltim preſtiti hac velitatione, Poſt hac aperto Marte veluti collatis ſignis pugnaturus. Vale Domus OSTROGIACAE ſpes lumen: columen. Vale Decus meum.

IACOBI MANZOLINI BONONIENSIS,
AD DOMINVM IOAN. BAPTISTAM SCVRO'
ſuum Doctorem.

Tetraſtrophos

PRIMEVI facies principij manus
Nullas tunc ſuperis condidit artibus
Cœleſtis; vacuis ſemina Rerum erant
Terris, Pondus iners opus.
Indigeſta moles luminibus prior
Fluxit; triſte Chaos hauſit initia
Lucis, ſecla trahens aurea gaudio
Maius nunc radijs iter.
Partus lux tenebris purpureos habet
Inſtar Chryſolithi; Compta globo nitent
Hæc vmbris: celebris, clara viris ſicut
SCVRO' eſt ſanctio Iuribus.

TOBIAE MALOCHOVI EQV. POLONI,
ad eumdem
HENDECASYLLABVM.

POST vnum hercule, SCVRO', te MILONEM.
(Et haut SARMATA rem tibi ſtupendam
Narrat) noui alium CROTONIATAM.
Sed quantùm MILO viribus poteſſet
Olim corporis, iſtud è vetuſta
Accepi HISTORIA, meràq; fama.
Porrò quid tu animo, & tui lacertis

Poſsis

Poſsis ingenij, EN inaugurata
SACRARVM ſtudio INSTITVTIONVM,
Quas reddit LIBER integras quaternus,
Dediſti ſpecimen bonum IVVENTAE:
Quale, quando bouem MILO quatrimum
(Vt tradunt) humero negotioſæ
Victor per STADIVM tulit CORONAE.
SCVRO macte! TVVMQ. grandiori
CONCIVEM æquipara æmulatione,
Pluribus propior futurus illi
Auſis: nonne tibi viget viretq.
Aetas NOBILIVM potens LABORVM?

D. PAVLVS PODOSKI EQV. POLONVS
Ad D. Doctorem SCVRO.

SI repetas leges lumen ſine lumine tanges
Cùm populos legum lumina prima latent,
Lumen dat SCVRO docto volumine lucem
Ingenij mira deſteritate parit,
Ergo cur titulum clari pro talibus auſis
Ferre recuſaſti menſque Decuſque meum,
Ergo tibi clarus Libro cognomina pone
Cognita Romanis, cognita, & heſperijs
SCVRO igitur CLARVS caſus miſeratus acerbos
Iuſtiniane tuos condecorat titulos,
Iure igitur SCVRO volitas per compita clara
Pro SCVRO clarus nomina ROMA facit.

IOAN-

Digitized by Google

IOANNIS BAPTISTÆ
SCVRO' I. C.
EXPOSITIO IN PRIMVM LIBRVM
INSTITVT. CIVIL.

In nomine Sanctæ, & indiuiduæ TRINITATIS, *P*ATRIS, *&* FILII, *&* SPIRITVS *ſancti.*

QVATVOR ſunt potentiæ rebus attributæ, vt dicit Socc.& DD.in Rub.de verb. obligat.prima eſt eſſendi: ſecunda vegetandi: tertia ſentiendi: quarta verò ratiocinandi. Prima illa eſſendi competit omnibus,quia cuncta creata habent ſuum eſſe,vt refert Ariſtot.in lib. de generat. & corrupt. Secunda vegetandi competit etiam omnibus; nam omnia orta creſcunt, & aucta ſeneſcunt, iuxta illud Boetij;

O qui perpetua Mundum ratione gubernas,
Immotus ſtabiliſq. manens das cuncta moueri.

Tertia ſentiendi competit animalibus omnibus.Illa quarta & vltima ratiocinandi, tantùm ipſis hominibus competere dicitur, ratione animæ, in qua tanquam in ſubiecto adeſt rationalitas;à qua vltima potentia leges prodire fuere.vnde lex in tantum erit lex,in quantum rationem habebit, & per hoc animam legis rationẽ appellat text. in can. erit autem lex 4.d.& optimo iure,lex abſque ratione,eſt quemadmodum ſine anima corpus,l.non dubium,C.de legib.Tractaturi ergo NOS (BEATO FRANCISCO DE PAVLA intercedente)de legibus,breuitati, & vtilitati ſemper ſtudentes,labori nunquam parcendo,facilitatem inſpicientes,præfationum vice tria breuiter demonſtrabimus . Et primò, quia turpe eſt materiam agredi origine non repetita, vt mandat Caius in l.2.ff.de orig.iur. inueſtigabimus iuris originẽ: ſecundò,ne ignoretur illud,de quo principaliter agimus,videbimus quid ſit lex: tertiò,de quibus agat lex. Circa primũ,pro habenda legũ origine accedat Abb. in c.firmiter,de Sũm.Trinit.& fid.Cath.vbi cõſiderat tria tempora,ſeu

tres ætates, quarum prima dicta fuit ante legem, & à mundi creatione cœpit, & durauit vſque ad tempus Moyſis: ſecunda ætas fuit dicta ſub lege, & durauit à Moyſe vſq; ad aduentum noſtri REDEMPTORIS: tertia ætas dicta fuit poſt legem, & cœpit à tempore noſtræ redemptionis, & durat etiam in hodierno die. In primo tempore hortum habuerunt tria iura, quorum primum dictum fuit ius naturale primæuum, quòd commune eſt omnibus animantibus, & proprio nomine appellatur inſtinctus Naturæ, de quo in §. 1. infr. dicemus de iur. nat. gent. & ciuil. & eſt etiam text. in l. 1. §. ius naturale, ff. de iuſt. & iur. Secundum fuit ius naturale ſecundarium, quod alio vocabulo appellatur ius gent. primæuum, & eſt quod naturalis ratio inter homines conſtituit, de quo dicemus in §. ius autem ciuile infr. de iur. nat. Tertium fuit ius gent. quòd Dd. appellant ſecundarium, quo iure diſtincta fuere dominia inter homines, bella inuenta, captiuitates ſecutę, & ſeruitutes, intelligendo, vt nos dicemus infr. eod. de iur. nat. in §. ius autem gent. & cum his tribus legibus homines vixerunt in hac prima ætate. In ſecundo tempore tria alia iura habuerunt originem, ſcilicet ius Moſaicum, quòd appellatur verè diuinum, & dicitur ius δεκαλογικὸν, quaſi decem ſermonum, vt in can. Moyſes 7. d. Secundò in eodem tempore ortum habuit ius Propheticum, quod in veteri continetur teſtamento, & hodie vt plurimum correctum eſt, tùm per legem Euangelicam, tum etiã per legem Canonicam, intelligẽdo vt Canoniſtæ dicunt in d. cap. firmiter. Tertiò ortum habuit in dicto ſecundo tempore ius Ciuile, & eſt quod vnuſquiſque populus ſibi conſtituit, de quo dicemus in §. ius autem ciuile infr. de iur. nat. Demùm ſuperuenit tertia ætas, quæ dicitur poſt legem, ſiuè ætas gratiæ, & pariter in dicta ætate tria alia iura habuerunt originem, ſcilicet Euangelicum, quòd CHRISTVS ore proprio tradidit. Secundum fuit Apoſtolicum, quòd tradiderunt Apoſtoli prædicando. Vltimum fuit ius Canonicum, quòd condiderunt, & adhuc condit, & condet SS. D. N. CLEMENS VIII. diuina prouidentia Papa, quem incolumem DEVS ſeruare dignetur, qui cum ſit Petri ſucceſſor, habet poteſtatem vtriuſque gladij, & per hoc legis condendæ, cap. ſolitæ, vbi Canoniſtæ extr. de maior. & obed. Quoad ſecundum, dum quæritur quid ſit lex, reſponderi poterit, poſſe legem diffiniri duplici diffinitione; & primò per diffinitionem quid nominis: ſecundò per diffinitionem quid rei. Diffinitio

quid

quid nominis eſt illa, per quam cognoſcitur deriuatio rei, & impropriè appellatur diffinitio, congruentius dicetur ethymologia. Diffinitio verò quid rei eſt illa, per quam cognoſcitur quidditas, ſiuè eſſentia rei diffinitæ, & iſta propriè appellatur diffinitio, quæ tamen in iure periculoſa eſt, vt in l. omnis diffinitio, ff. de reg. iur. per diffinitionem ergo quid nominis, lex vel dicitur regula, ſiuè canon, quia normam tradit rectè viuendi, canon enim apud Canoniſtas idem importat, quòd lex apud Legiſtas, vt in can. canon prima d. vel ſecundò dicitur lex à verbo ligo, quia omnes ligat, condentem tamen de honeſtate, l. digna vox, C. de legib. vel dicitur à lego legis, & ideò lex eſt ius ſcriptum, vt dicemus in §. conſtat infr. de iur. nat. Sed per diffinitionem quid rei, lex eſt ſanctio ſancta iubens honeſta, & prohibens contraria, vt latius dicemus in §. lex. infr. de iur. nat. Quo ad vltimum concludamus, legem noſtram de tribus tantùm agere, ſcilicet de perſonis, de rebus, & actionibus, vt dicemus cum Cæſare infr. de iur. nat. in §. finali. Aduertant tamen in hoc primordiantes, quòd ius ciuile Rom. de quo NOS (DEO DANTE) ſumus tractaturi, continetur in quinque voluminibus, ſcilicet in veteri digeſto, in quo præcipuè hæ materiæ continentur, ſcilicet de orig. iur. de legib. de perſonis, de Magiſtrat. & eorum iuriſdict. de iudicijs, de contract. ſeu conuentionib. ferè omnibus, & de matrimon. Secundum volumen appellatur infortiatum, & quare ſic appelletur declarat gloſ. & ibi Dd. in Rub. ff. ſol. matrim. & in tali volumine continentur materiæ tantùm vltimarum voluntatum. Tertium eſt digeſtum, quòd appellatur nouum, in quo continentur materiæ, ſcilicet libertatum, donationum, modi etiam acquirendi tàm de leg. ciuil. quàm de leg. gent. & ſic omnis materia vſucap. de interdict. prær. de act. & obligat. præterea materia ſtipulat. inſuper modi quibus obligatio tollitur, ſic etiam crimina omnia, & pœnæ eorumdem criminum. continetur etiam materia ſententiarum, & appellationum, de iur. fiſc. de omnibus munerib. & honorib. de verbor. ſignific. & demùm de reg. iur. Quartum eſt volumen, quòd appellatur Codicis, & vt plurimum in illo continentur omnes materiæ, quæ in digeſtis explicantur. Quintum volumen eſt, quòd appellatur Authenticorum, & ius nouiſſimum conſueuit appellari, & amplectitur nouem collationes, & in hoc continentur nouellæ Imperatorum, inſuper tres libri Codicis, in quibus adſunt iur. publ. omnia iura conſuetudinaria feudorum, & de-

mum liber iſte ſacrarum Inſtitutionum, quem exponentes NOS in illo conſiderare poterimus quatuor cauſas, quas omnes Scrib. declarant. vt eſt efficiens, eſtque illa, quæ facit actum mediante materia, aduertendo quòd in hoc libro cauſa efficiens triplex poſſet aſſignari, ſcilicet propinqua, & fuerunt illi tres compilatores, ſcilicet Trebonianus, Theophilus, & Dorotheus, quibus mandauit Iuſt. hoc opus fieri; alia remota, & poſſet exemplificari in ipſomet Imperatore Iuſt. vt dicemus in procemio in §. igitur, & ideò dicuntur Inſtitutiones Iuſt. quia actus ſemper denominatur à cauſa approbante, l. more, & ibi DD. ff. de iuriſd. omn. iud. Secunda eſt cauſa materialis, eſtque ex qua aliquid fit, cum inſit ei, & non ſecundùm accidens, vel eſt ex qua aliquid cōponitur, vt in §. cum ex aliena materia infr. de rer. diuiſ. huius tamen libri cauſa materialis, ſunt perſonę, res, & actiones, de quibus in eo agitur, vt ſuprà retulimus. Tertia eſt cauſa formalis, & forma eſt quæ conſiſtit in ordine, & dat eſſe actui, ita vt actus denominetur ab illa, l. Iulianus, §. ſed ſi rem, ff. ad exhib. huius tamen libri formam dicunt nonnulli eſſe ordinem, & diſpoſitionem titulorum. congruentius poſſet dici eſſe Iuſtitiam, cum ab ipſa vnumquodque denominari iuſtum ſit, & omnia in iure contenta ſumant formam, & eſſe. Quarta eſt cauſa finalis, & eſt illa, gratia cuius dirigitur, & fit actus; dicitur enim quòd omnis agens agit propter finem; vnde eſt, quòd lex non facit actus fruſtratorios, l. hæc, §. huiuſmodi, ff. vt legator. ſeu fideicommiſſ. quòd in me poteſt exemplificari; nam vt hoc opus in lucem edere poſſim, ad hunc finem ad Vrbem me contuli, quòd Deo fauente iam adimpleui. Cauſa ergo in hoc opere Inſtit. duplex poteſt aſſignari, quarum vna erit, propter bonum publicū, vt ſcilicet reſpublica fœliciter, & quietè viuat, & ne delicta remaneant impunita, l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. altera eſt cauſa, ſcilicet compilatas fuiſſe has Inſtitutiones ad maiorem iuuenum inſtructionē, & dicūtur per hoc Inſtitutiones, quaſi Inſtructiones.

IN NOMINE DOMINI.

CVM diuidantur hæ Inſtitutiones præcipuè in tres partes, ſcilicet in procemium, narrationem, & concluſionem, Imper. in exordio procemij ponit inſcriptionem quandam, & illam incipit ab inuocatione diuini Nominis; vnde quærit gloſ. quare inceperit à tali inuocatione, & eadem triplicem

aſſignat

aſſignat rationem; & primò, vt omnibus pateat ipſum Imperatorem fuiſſe Chriſtianum, per quòd de iure Imperator extitit; dum enim quis Imperator coronatur, tenetur præ cæteris fateri ſe communicatorem eſſe ſanctæ Romanæ Eccleſiæ, clem. 1. de iur. iur. & alias ſollemnitates coronationis Imperatoris declarant Scrib. inter quos Port. Secunda eſt ratio, ſcilicet cœpiſſe à tali inuocatione, vt denotet, quòd vbi non eſt fundamentum Chriſtus, nihil boni ſuperædificatur, can. cum Paulus, 1. quæſt. 1. Tertia eſt ratio, vt ſcilicet oſtenderet ſe velle facere ſcripturam publicam, lex enim publica eſt ſcriptura, & poſſet dici probatio probata per ea, quæ dicunt Scrib. in l. 1. ff. ſi cert. petat. nam in ſcriptura publica, inter alia, quæ ſunt neceſſaria, eſt inuocatio iſta, vt dixit Bart. in l. ſi quis ex argentarijs, §. initium, in repetitione illius §. ff. de edend. vnde quærunt Scrib. in Rubr. ff. de nou. oper. nunt. vtrum omiſſio huius inuocationis vitiet inſtrumentum; & communiter concluditur, quòd de iure non vitiat, ex eo, quia eſt omiſſio leuis ſollemnitatis; ſecus autem de conſuetudine. Ne in longum trahamur in explicatione huius inſcriptionis, ſciant iuniores, quòd Iuſt. in ea hoc facit, primò exprimit ſuum prænomen, dum ait (Imperator Cæſar) quid autem ſit prænomen, patet etiam lippis, meritò non declaramus. Exprimit etiam nomen, ibi (IVSTINIANVS) & nomina imponuntur ad beneplacitum, & ad aliquid ſignificandum, vt dicit Ariſtot. in libro periermen. cap. de nomine, quæ nomina, ſi propria ſunt, mutari poſſunt, ſi verò appellatiua nequaquam, l. 4. de legat. 1. ponit etiam cognomen, & eſt agnationis nomen, dum inquit (Flauius) ponit tandem agnomina. & agnomen eſt illud, quòd ab aliquo euentu imponitur. Iuſtin. ergo quia tot vicit populos, ideò tot ſibi aſſumpſit agnomina. Tandem exprimit, cui dirigatur hoc opus Inſtit. dum ait (cupidæ &c.) & an, & quando à nomine proprio valeat argumentum, tradunt Dd. in Rub. ſol. matr. & in l. 2. §. appellata, ff. ſi certa petat.

IMPERATORIAM.

RESpondet hic Imper. tacitæ obiectioni. nam poterat contra Cæſarem obijci, non debuiſſe legibus vacare, ex eo, quia eſt miles, l. 1. ff. de milit. teſtam. & milites armis tantùm, & non legibus vacare debent, l. fin. C. de iur. delib. inde videmus milites excuſari ab ignorantia iuris, l. 1. C. de iur. & fact.

fact.ignor.meritò ait Imperialem Maieſtatem non ſolùm armis,verùm etiam legibus egere.Dum in textu dicitur,Maieſtatem Imperatoriam, colligunt Dd.titulū Maieſtatis congruere Imperatori, congruit etiam & Regi,vt in l. 1.C.de legib.& tantò magis Pontifici Summo,cap.ſolitæ,extr.de maiorit. & obed. Ex quo dicimus, quod lædens prædictos, crimen læſæ Maieſtatis committere dicitur, de quo crimine loco ſuo dicemus in §. 1. infr. de publ. iud. Dum in textu dicitur (Armis &c.) declarant nonnulli, quidnam veniat armorum appellatione, tàm in ſtricta,quàm in larga, atque largiſſima ſignificatione, ſed cum ad text. non conferat, aptius dicemus nos in §. ex maleficijs infr. de act. & in §. item lex Iulia de vi,infr. de publ. iud. Quod Imperator egeat armis, & legibus, demonſtratur in textu triplici medio; & primò, vt vtrumque tempus, bellorum ſcilicet, & pacis, rectè poſſit gubernari: ſecundò, vt per arma exiſtat victor contra hoſtes.appellamus hoſtes illos,qui ſunt contra Imperium Romanum,hodie contra Eccleſiam Romanam,vt dicit Bart.in l.hoſtes, ff.de capt.& l.hoſtes, ff.de verb. ſignific. Et per legitimos tramites,id eſt, mediantibus pœnis à lege ſtatutis, expellat calumniantium iniquitates,id eſt,puniat malifactores.aduertendo quòd licet calumniator hic accipiatur pro quolibet malifactore, & delinquente,tamen propriè loquendo calumniator ille dicitur,qui falſa crimina euidenter intendit:& quis dicatur tergiuerſator,quiſuè præuaricator,declarat text.in l.1.ff.ad Senatuſconſ.Tertull. poſtrema ratio eſt, vt armorum vi fiat triumphator, & legum auctoritate religioſus, vnde colligimus iura facere homines religioſos, vt Vlpianus teſtatur in l. 1. ff.de iuſt.& iur.

In §. Quorum.

CVm egeat Imper. & armis,& legibus, meritò oſtendit hic Cæſar, quo modo circa vtrumque ſe geſſerit,& dum tex.loquitur de prouidentia,aduertit gloſ.quòd ſe refert ad arma, dum verò de vigilijs,ſe refert ad iura, nam ſcriptum inuenit in l.pupillus circa finem,ff.quæ in fraud. cred. quòd vigilantibus, & non dormientibus iura ſubueniunt. ſed melius vtrumq; ad vtrumq; referendum eſſe credimus, quòd cum pateat,non indiget probatione. Dum Iuſtin. oſtendit quo modo circa arma ſe habuerit,loquens de victorijs,ait Africa,& innumeras prouin-

cias

cias proteſtari. Quòd verbum (proteſtantur) pro notorium facere exponitur, inde nonnulli, inter quos Faber, examinant materiam notorij, declarantes quid ſit, quotuplex, & quomodo à manifeſto differat, & num probatione egeat, ſed cum ad textus explicationem non faciat, ſilentio omittimus, nos remittendo ad Scribentes in l. quoties, §. qui pro rei qualitate, ff. qui ſatiſd. cogant. & ad Canoniſtas in cap. veſtra, de cohab. cleric. & mulier. extra. Dum text. verba facit de Prouincia, aduertant iuniores, quod Prouincia eſt, quæ habet decem, vel vndecim ciuitates, & Archiepiſcopum; Ciuitas verò quæ habet Epiſcopum, Terra quæ non habet Epiſcopum. Oppidum tandem eſt opibus munitum, & vulgo appellatur Caſale. Regnum autem omnia continet, vt eſt Reguum Neap. & Siciliæ. nec obſtat contra Siciliam text. in l. notionem, ff. de verbor. ſignific. vbi dicitur Siciliam eſſe Prouinciam, nam ille text. in effectu non concludit Siciliam eſſe Prouinciam, nam vt Hiſtoriæ dicunt, Hiſpaniam Romani etiam Prouinciam appellarunt, & tamen multa Regna in ſe continere Hiſpaniam clarum eſt; ſed intentio illius legis eſt, declarare, num inter Italiam connumeretur Sicilia. neq; obſtat, quòd in Sicilia non adſint Prouinciæ, vt in alijs Regnis, nam benè adſunt nonnullæ partes, quę maiores ſunt Prouincijs, vt eſt Valmazzaræ, Nothi, & aliæ. meritò firma remaneat cõcluſio, Siciliam Regnum eſſe. Dum Iuſt. ait (& cum conſtitutiones antea confuſas) ex eo habemus ordinem, quo Imper. totum ius ciuile compilauit; primò enim compilauit Conſtitutiones, id eſt, leges Imperiales, quæ erant confuſæ, id eſt, diſperſæ in tribus Codicibus, Gregoriano, ſcilicet Theodoſiano, & Ermogeniano, vt gloſ. hic aduertit, ex quibus fecit vnum Codicem, poſt cuius compilationem cœpit compilare vetus ius, dum ait (tunc noſtram extendimus curam) id eſt, leges digeſtorum, redigens librorum confuſionem, & multitudinem in quinquaginta libros comprehenſos ſub tribus voluminibus, & quindecim millia ferè legum, computatis etiam paragraphis, prout gloſ. hic aduertit. Poſt digeſtorum compilationem], vt eſt in ſequentia §. iuſſit Cæſar Triboniano, Theophilo, & Dorotheo, vt has colligant Inſtitutiones, poſt quarum collectionẽ, quia ille primus Codex amiſſus fuit, ideò cõpilatus eſt hodiernus Codex, ex quo apparet, quòd liber Codicis fuit compilatus poſt Inſtitutiones: de veritate tamen articuli per Scrib. in §. rurſus, infr. de act. Poſtremò fuerunt compilatæ nouellæ, id eſt, ius authenticorum.

ex quo

ex quo ordine elicimus, quod ius authenticorum derogat omnibus iuribus tanquam vltimum, eſt enim regula, quòd vltima derogant prioribus, l. pacta nouiſſima, C. de pact.

In §. Cumque hoc.

SEquitur adhuc Cæſar ordinem iuris compilationis, & ait, quòd poſt compilationem digeſtorum, conuocatis Triboniano, Theophilo, & Dorotheo, impoſuit illis, vt auctoritate Iuſtiniani componerent has Inſtitutiones. Et dum in textu dicitur (Magiſtro, & Exquæſtori) colligunt Scrib. poſſe quem eodem tempore exercere duo officia, dummodo ſint compatibilia, & tunc ſalarium vtriuſq; officij peti poſſet, vt tradit Alexan. in l. 1. de legat. 1. quis nam dicatur Quæſtor, & quot modis, explicat hic gloſ. Dum in textu dicitur (nec non) Dd. colligunt duas negationes in iure affirmare; eſt enim regula, negationes in numero pari affirmare; in numero verò diſpari ſemper negare, l. duobus, & ibi Alciat. de verbor. ſignific. Additur in textu (viris illuſtribus) & inde gloſ. colligit quinque gradus dignitatum, quæ materia receſſit ab aula, & in Regno Neap. extat Regia Pragm. edita ab excellentiſſimo Comite de Oliuares, per quam prohibitum eſt ſcribere cum titulo. meritò illam ſilemus, nos remittendo ad Dec. in l. 1. ff. de offic. eius: Et dum in textu habetur (& quòd priori) colligitur Inſtitutiones neceſſariò intelligendas eſſe in primo anno; textus enim hic illas appellat prima legum cunabula, id eſt principia, & ideò ſcholaris in primo anno appellatur Iuſtinianiſta, ab Inſtitutionibus Iuſtiniani: in ſecundo appellatur edictalis ab edictis Prætorum: in tertio dicitur Papinianiſta, à reſponſis Papiniani: in quarto appellatur hircus à ſubtilitate: in quinto verò appellatur profeſſus; & ſic per quinquennium debent ſcholares ſtudere in iure, §. diſcipul. in prooemio ff. quod hodie in Regno Neap. eſt innouatum per Regiam Pragmaticam.

In §. *Igitur cum ſeq.*

POſt compilatas, Inſtitutiones iuſſit Imperator, vt per eoſdem tres viros illuſtres prædictæ Inſtitutiones diſtribuantur in quatuor libros. Dum in textu dicitur (libros digeſtorum) colligere poſſumus,

quòd

Digitized by Google

quòd non ſemper librorum appellatione veniunt volumina; in dubio tamen librorum appellatione venirent, & ideo ſi teſtator legaret tot libros,legatum intelligeretur de voluminibus, vt in l. librorum.ff.de legat.3.Appellat text. libros Digeſtorum,ſeu Pandectarum,ex quo colligimus,tantum eſſe dicere digeſta,quantum pandectas,& vnde dicantur digeſta, & cur alio nomine appellentur pandectæ,poſt gloſſ. hic late declarat Aldobrand. in ſuis annot.Conſueuerunt ſcribi cum duplici ff. ad denotandos duos Federicos, qui in Italiam hæc ff. tranſtulerũt. Paragraphus etiam vnde dicatur, declarat Iaſ.in.§.ſed iſte,infr. de act.Dum in textu dicitur(deſuetudine inumbratum)ſciendũ erit,quòd deſuetudo eſt quidam non vſus, ad differentiam conſuetudinis,aduertendo,quod per deſuetudinem nõ tollitur lex, ſed per conſuetudinem, & ſic per contrarium vſum. Colligamus tandem ex fine huius.§. dum in eo dicitur (legimus,& recognouimus, &c.) has Inſtitutiones eſſe authenticas, & habere eandem auctoritatem,quam habent omnes aliæ leges.In fin.§.procemij exhortatur Cęſar iuuenes ad ſtudia,eis pręmia pollicendo;aduertendo quod dum textus ait (toto legitimo operę perfecto) poſſet colligi, Reipub.adminiſtrationem hominibus idiotis non eſſe credendam.de qua re per Scribentes in l. penultima C.de iudic.

DE IVST. ET IVR. RVB.

Titulus iſte, ſiue Rubrica (nam non conſtituimus differentiam inter titulum & rubricã) non poteſt cõtinuari, ratio eſt prompta, quia continuatio deducitur ex præcedentibus: cõtinuare enim nil aliud eſt, niſi in confinio ponere, per ea quæ tradunt Scribentes, inter cæteros Iaſ. in Rubr. de legat. primo:meritò,cum non ſit præcedens,tit. iſte non dicitur habere confinem titulum,& per hoc continuatione non eget. hinc dicitur in principijs librorum non eſſe faciendam continuationem, provt traditur in rubr.ſi certum petat.Si quærimus quid ſit cõtinuatio,dicant nouitij, quòd ſit congrua materiarum ſubordinatio. Pro ingreſſu materiæ ſunt tres termini prænotandi, prout eſt iuſtitia,ius,& iuris prudentia. Iuſtitia, tamquam vna de quatuor virtutibus cardinalibus, conſideratur à Scribentibus vt mater,& tamquam mater præcipit quod ſuũ eſt cuique tribui. Ius tamquam Iuſtitiæ executiuum intendit executio-

ni mandare quod ipſa iuſtitia præcipit;iuris prudentia,quæ iuris ſcientia eſt,docet qualiter illud fiat; parum enim prodeſſet, eſſe in ciuitate iura, ſi Iuriſconſulti non eſſent,qui illa interpretarentur.l.ſecunda.ff.de origine iuris. ex qua declaratione iam apparet illam differentiam eſſe inter iuſtitiam, & ius, quæ eſt inter matrem, & filiam: concluditur tamen,non dari per hoc præcedentiam inter iuſtitiam,& ius; eo enim ipſo quo fuit ad inuenta iuſtitia,fuit inuentum & ius, nec incongruit, aliquando inter cauſam,& cauſatum non dari precedentiã, prout hic Aldobr. in ſuis annot. aduertit. Quid ſit hæc Iuſtitia poſt l. C. in l. iuſtitia.ff. de iuſt.& iur. demonſtrat hic Iuſtinianus in principio tituli, dum ait; Iuſtitia eſt conſtans, &c. pro facili ergo omnium verborum intelligentia, inueſtigare oportet,num diffinitio iſta Iuſtitiæ habeat omnes partes perfectæ diffinitionis, ita vt impugnari non poſſit. Bona igitur diffinitio tria in ſe continere debet, vt tradidit gloſſ. in l. 1. ff. de capit. diminut. Bart. in l. 1. ff. de teſtam. & Dec. in l. omnis diffinitio.ff. de reg. iur. Primò debet conſtare ex genere,& differentijs. Secundò conuerti,& ſubuerti cum ſuo diffinito. Tertiò non competere alteri quàm rei diffinitæ. Et quia in hac diffinitione adeſt genus;ſcilicet,illud verbum (voluntas) quod prædicatur de iuſtitia, & iniuſtitia, & ſic ſtat hic loco generis, per ea quæ tradidit Porfir. in cap. de genere. Adſunt etiam differentiæ. Prima colligitur ex textu, dum in eo dicitur (conſtans, & perpetua) quæ verba ponuntur ad differentiam iniuſtitiæ. Dum poſtea dicitur (Ius ſuum vnicuique tribuens) elicitur alia differentia, & ſic talia verba ponuntur ad differentiam, aliarum virtutum Cardinalium. excluditur enim Prudentia, quæ non tribuit, ſed bene ſe habet circa futura; excluditur etiam Temperantia, quæ circa proſpera bene ſe gerit: meritò in hac diffinitione primum requiſitum ineſſe concludendum eſt. Et cum clarè pateat valere ſequelam hanc; Omnis voluntas conſtans, & perpetua, quæ tribuit ius ſuum vnicuique,eſt Iuſtitia,& ſic poſita diffinitione ſtatim ponitur ipſum diffinitum, & poſita re diffinita ſtatim ponitur ipſa diffinitio,meritò fatendum erit conuerti.& ſubuerti; & cum per prædicta clarè appareat,non competere alteri, quàm rei diffinitæ; igitur optimam eſſe,& impugnari non poſſe concludendum eſt. Gloſſ. tamen hic in verbo (Iuſtitia) argumentatur contra hanc diffinitionem ſic: Iuſtitia exercetur ab homine, ad quem non poteſt adaptari li (conſtans, & perpetua) cum ſepties

in die

in die cadat Iuſtus ergo,&c. ad quod varijs modis reſpondet gloſſ.& in omnibus ſuis reſponſionibus reprehenditur, vt hic ſcribentes aduertunt. Magis communiter tamen conſueuit reſponderi; Iuſtitiam duobus modis conſiderari poſſe in abſtracto,ſcilicet,& in concreto;aduertẽdo quod conſiderare Iuſtitiam in abſtracto,nil aliud eſt,niſi conſiderare iuſtitiam quatenus de ſe virtus ſit; ſed in concreto iuſtitiam conſiderare,eſt, quatenus in exercitio eadem iuſtitia reperitur. Quo ſtante concluditur,quod ſi conſideratur tamquam vna ex quatuor virtutibus Cardinalibus,tunc eſt conſtans,& perpetua,& ita diffinitur hic.Si conſideratur quatenus à Iudice adminiſtratur,poteſt variari,non tamen ex parte bonitatis iuſtitiæ, ſed ex defectu miniſtri, & ita dicit Alber. in l. Iuſtitia ff.eod.& illum ſequitur Port.dans quoddam materiale exemplum; quæ reſponſio, etſi communis ſit, tamen videtur quodammodo inepta; nam iuſtitia diffinitur quatenus tribuit ius ſuum vnicuique, quo caſu in concreto dicetur conſiderari. Ad quod poteſt reſponderi, ſcilicet,diffiniri iuſtitiam quatenus tribuat, nõ actu,ſed aptitudine.vel de mente Bart. in d.l. iuſtitia,quem ſequitur hic Aldob.dicamus,quòd illa verba (conſtans, & perpetua) ſunt intelligenda de illa conſtantia, & perpetuitate, quæ melius in homine adaptari poſſent. Circa ius erit ſciendum,conſiderari hoc ius præcipuè duobus modis, quatenus, ſcilicet diſponit, & tunc appellatur ius diſponens, quod nihil aliud eſt, niſi ipſa lex; ſecundò conſideratur tamquam diſpoſitum,& eſt quædam legis operatio, hinc dicimus,omnes legis operationes eſſe iuris l.penult. & fin. vbi late Bolognett.ff.de iuſt.& iur. agimus nos de iure diſponente,& hoc ita deſcribitur, quod ſit ars boni, & æqui, cuius meritò quis nos Sacerdotes appellet,vt dicit Vlp. in l. 1 .ff. eod.Circa Iuris prudentiam oſtendit hic Cæſar, & primò quid ſit; ſecundò quo ordine tradenda ſit. Ad primum ait, quòd ſit (diuinarum, & humanarum, &c.) ex qua declaratione colligitur, in corpore iuris comprehendi tractatum rerum diuinarum, prout patet ex tit. de Summ. Trinit. & fid. cath. de ſacroſ. Eccleſ. & ſimilibus. Ad ſecundum reſpondet idem text. in §.his igitur,tradendam, ſcilicet, eſſe ſic,vt primò faciliora,deinde difficiliora tradantur. Et dum text. ait (his igitur generaliter, &c.) colligunt ſcrib. quod ea quæ per diffinitionem cognoſcuntur,dicuntur generaliter cognoſci, ex eo, quia ſupra Imperator iuſtitiam, & iuris prudentiam declarauerat per diffinitionem vtriuſque, intelligendo propo-

ſitionem hanc,non quo ad rem diffinitam,ſed quo ad materiam rei diffinitæ; res enim diffinita dicitur in ſpecie,ſiue indiuiduo declarari,prout optimè aduertit hic Aldobr. Et cum declaret hic Imper. quo ordine ſit hęc Iuris prud.tradenda,potius ad Lectores,quàm ad ſcholares ſpectabit,§. materia. meritò illā omittimus. Et quia in textu fit mentio de diffidentia,Scribentes declarant, an,& quando in iure permittatur pęnitentia, diſtinguentes inter contractus,vltimas voluntates, & iudicia; nos congruentius dicemus, in §. 1. infr. quib. mod. teſtam. infirm. & in materia contractuum in tit. infr. de obligat.

In §. Iuris præcepta.

DEclarata Iuſtitia, incipit hic Princeps declarare ius, vt textus ſit conformis rubro; aduertendo quòd dum text. ait (præcepta iuris) non tamen ſequitur per hoc,omne ius præcipere, quia legis virtus varia eſt, aliquando enim præcipit, aliquando vetat, aliquando permittit, aliquando conſulit, & aliquando punit, vt in l. legis virtus, & ibi gloſſ. ff. de legib. tamen quicquid agit lex, præceptum dici poteſt, & omne præceptum legis vnum ex iſtis tribus reſpicit, vel ſcilicet, honeſtatem vitæ, vel ſecundò alterius læſionem, vel tertiò quod ſuum eſt cuiq; tribui. Circa primum præceptum aduertendum eſt, quòd licet in omni actu deſideretur honeſtas, ita vt honeſtas præponenda ſit vtili, vt notant DD. per illum text, in §. cum autem, infr. de adopt. tamen in matrimonijs contrahendis præcipuè attenditur,vt in l. ſemper.ff. de rit.nupt. vnde Aret. hic extra materiam quærit, quando mulier dicatur viuere honeſtè;& quando caſtè; & ait,quòd etiam reſpectu mariti, & filiorum diceretur viuere honeſtè,tranſeundo ad ſecunda vota;nam qui viuit ſecundum cōſuetudinem regionis,honeſtè viuere dicitur;ſed non diceretur viuere caſtè, ſi poſt obitum primi mariti ad ſecundas cōuolaſſet nuptias. & inde fit, quòd ſi mulieri relictum fuerit quid à marito, ſiue filijs primi mariti, vt, donec caſtè vixerit, habeat relictum, nubendo ſecundo, priuetur relicto. Circa ſecundum præceptum erit ſciendum, fundari tale præceptum in præcepto Naturæ, ſiue Diuino, quò ſtatuitur, vt quòd tibi non vis, alteri ne feceris; eſt igitur regula, nemini licere alterum lædere; quæ regula de iure ciuil. trifariam limitatur,& Primò non procedere ratione defenſionis perſonæ propriæ;eſt

enim

enim clarum, quòd ordinata charitas incipit à propria perſona. l. preſes C. de ſeru. & aqu. Secundò ratione perſonæ coniunctæ. Tertio ratione tuitionis rerum. & in his caſibus licitum erit vnicuique impunè alterum lædere, dummodo defenſio prædictorum fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, quòd moderamen conſiſtit in tribus, ſcilicet in modo, in tempore, & cauſa, vt eſt not. gloſſ. & ibi Bart. in l. prima. C. vnd. vi, & latè cæteri Scrib. in l. vt vim ff. eod. Modus tunc verſari dicitur, quando armorum æqualitas interuenerit; & ideo ſine armorum æqualitate, eſto quòd defenſio fieret pro defenſione, tamen puniretur adhuc iſte talis, non pœna ordinaria, ſed de exceſſu; vt communiter concluditur in d. l. vt vim. Tempus tunc dicitur conſiderari in defenſione, quando fraganti eadem pugna fieret, ſed ſi poſt receptam iniuriam fieret, non diceretur cum moderamine facta defenſio. Cauſa tandem diceretur tunc interuenire, quando fieret ad meram defenſam, non autem ad vindictam: & num fiat ad defenſam, vel ad vindictam, relinquitur arbitrio iudicis conſiderandum, qui conſiderabit qualitatem perſonarum, & qualitatem factorum, vt poſt gloſſ. teſtantur Scrib. in l. prima C. vnd. vi. Aduertendo quòd licet textus prohibeat alterius læſionem, non tamen à contrario ſenſu permittit propriam offenſionem, & ideo ſi quis metu futuræ pœnæ ſe ipſum læderet, iſte talis eſſet plectendus forſan pœna vitæ. l. prima ff. de his qui ſib. mort. conſciu. l. omne delictum. §. qui ſe. ff. de remilit. Circa tertium præceptum concludendum eſt, vt diximus in diffinitione Iuſtitiæ.

In §. *huius Studij.*

HVius. §. ſenſus eſt, quòd Ius genericè conſideratum amplectitur ſub ſe duas ſpecies ſcilicet, ius publicum, & ius priuatum, aduertendo, quòd Imp. hic non agit de vtraque ſpecie, ſed tantum de iure priuato, ratione, de qua hic per gloſſ. oſtendit tamen quid ſit Ius publicum, & ait, eſſe quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat, ideſt, quod publicam reſpicit vtilitatem principaliter, & conſiſtit in Eccleſijs, Sacerdotibus, Magiſtratibus, Ciuitatibus, Fiſco, &c. quot autem modis dicatur in iure publica vtilitas, declarant latè Scrib. in l. prima. ff. ſolut. matrim. dum ait ibi legislator, publicè intereſſe dotes mulieribus conſeruari. Priuatum Ius dicitur, quod principaliter ſingulorum reſpicit vtilitatem,

litatem, licet tale ius poſſet dici ſecundario publicum. & de hoc iure priuatò aſſerit Cæſar, ſe verba facturum in his Inſtitutionibus; & ait colligi ex tribus præceptis, ſcilicet Iuris Naturalis. gent. & Ciuil. de quo triplici iure dicemus cum Cæſare in proxime ſequ.tit.

DE IVR. NAT. GENT. ET CIVIL. RVBR.

DIxerat in fin.§.ſuperioris tituli Iuſt.priuatum ius colligi ex tribus præceptis,ſcilicet,iuris Nat. gent.& Ciuil.vt intelligamus ergo hæc tria iura,hic de illis Rubricauit.Et quia vetuſtiora ſemper ſunt præponenda.l.fin.ff.de fid.inſtrum. & naturale Ius vetuſtius eſt Iure gent.& Ciuil.§. ſingulorũ infr.de rer diuiſ ideo exorditur Cęſar à declaratione Iuris naturalis,in quiens,Naturale Ius eſſe, ꝙ Natura omnia animalia docuit:aduertẽdo quòd cũ Ius naturale dicatur multis modis, ꝓut gloſ.hic aduertit ĩ verbo (Ius Naturale) ſciendum erit, hic capi pro inſtinctu quodam Naturę.Quę deſcriptio duas pręcipue patitur difficultates;primò,dum in ea præſupponitur Ius cadere inter animalia bruta, hoc falſum, ergo falſa deſcriptio.quòd ſit falſum,probatur ſic, Ius, ſiue lex in tantum erit lex, inquantum ratione conſtat; & ideo animam legis dicimus eſſe rationẽ can. erit autem lex,4.d.ſed animalia bruta ſunt incapacia rationis.l.1. §.1.ff. ſi quadr. paup. ergo,&c. Secunda difficultas eſt,quia ſi ius naturale eſt commune omnibus animantibus, ſequitur quòd cum piſces natare ſciant per naturam, & aues volare, quòd natare, & volare commune erit omnibus animantibus,hoc falſum,ergo falſa deſcriptio.Tamen tuendo Imperatorem poterimus ad hęc duo obiecta occurrere,& primò ad primum:Ius hoc naturale, quatenus brutis cõmune eſt, non de ratione participare,ſed potius de inſtinctu; ideo Ius nat.de quo agimus,eſt quidam Naturæ inſtinctus animantibus inſitus,quo mouentur animalia,ad aliquid faciendum. Ad ſecundum dicamus,quòd ea quæ ſunt iuris naturalis, ſunt communia omnibus animantibus, ſecundum naturam proprij generis.Dum exemplificat text. hoc Ius naturale primæuum, dat exemplum in coniunctione maris, & fœminæ, videmus enim inſtinctu quodã naturæ, omnia animalia appetere fęminas propter ſpecierum conſeruationem, & hanc coniunctionem, inter nos homines appellamus matrimonium, & ideo talis coniunctio non erit lici-

ta,niſi

Digitized by Google

ta, niſi mediante matrimonio; vnde colligunt DD. matrimonium, quo ad coniunctionem corporum, dici iuris naturalis, quo ad originē, Iur. diuini, quo ad conſenſum, Iur. gent. quo ad formam, Iur. Can. & quo ad alias ſolemnitates, de quibus infr. in tit. de nupt. poſſet dici Iur. Ciuil. Dat text. ſecundum exemplum in procreatione, & educatione liberorum; ex quo colligitur alimētorum præſtationem eſſe Iur. nat. Cui propoſitioni difficultas nō modica obſtare videtur; nam ſi eſſet Iur. nat. eſſet immutabilis, iuxta regulam text. in §. pen. infr. hic, falſum hoc conſequens, ergo falſum & antecedens. Quòd ſit falſa conſequentia hæc, probatur in l. ſi quis à liberis. §. ſed ſi filius, & §. idem Iudex. ff. de lib. agnoſc. vbi tenetur pater præſtare alimenta liberis, quando de ſe poſſent victum quærere, vel quando ingrati contra parentes extarent; tamen ne nouitij decipiātur, poterimus huic difficultati occurrere hoc modo, ſcilicet, in alimentorum præſtatione duo cōſiderari, inſtinctum, & neceſſitatem. Inſtinctus eſt Iur. nat. & quo ad hunc non poteſt tolli: neceſſitas verò eſt Iuris Ciuil. & hæc tollitur. ex qua declaratione reſtat, alimentorum pręſtationem, quo ad inſtinctū, eſſe iur. nat. & quo ad neceſſitatē, iuris ciuil. & ſic neceſſitatur parens pręſtare alimēta liberis. quæ concluſio adeo vera eſt, vt non ſolum filio fideli, verum etiam infideli teneatur alimenta præſtare, prout hoc in loco Fab. aduertit; ſic ſecundò tenetur præſtare poſt conſumptam legitimam, vt dicit Alex. in l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæuiſſimo. ff. ſol. matr. ſic inſuper non ſolum filio, verum etiam nepotibus, vt in l. ſi filia. ff. famil. Erciſc. Quartò procedit etiam in caſu contrario, vt filij pariter teneantur parenti alimēta præſtare. l. 3. C. de patr. poteſt. l. fin. §. filius autem. C. de bon. quæ lib. Sic quintò extēditur ad matrem, intelligendo, vt tradunt DD. poſt gloſſ. in l. pen. C. de patr. poteſt. Sic poſtremò extenditur ad fratres, vt neceſſitatis tempore teneantur fratribus, ſiue ſororibus alimenta præſtare, provt traditur in l. 2. ſolut. matrim. & in l. ſi plures. §. pen. ff. de adminiſtr. tut. Poterit tamen eadem concluſio aliquibus modis reſtringi, & primo non procedere in filijs baſtardis, quibus pater non tenetur alimenta præſtare, niſi nati eſſent ex concubina, Auth. licet vbi Scrib. C. de naturalib. lib. eſt tamen verum, quòd mater tenetur filijs baſtardis præſtare alimenta, vt ibidem concludunt DD.

In §. ius autem ciuile.

EXplicato iure naturali, reſtabat explicandũ ius gent. atque ciuile, ſed ne credant iuniores, quòd hæc iura, de quibus hic, non differunt, ex eo, quia illis vtuntur homines, ideo exorditur textus à modo, quo vnum ius ab altero diſcernatur; & ait quòd Iure Ciuili non vtuntur omnes homines, ſed aliqui particulares populi; Iure autem gentium omnes vtuntur; & dum in textu adeſt illud relatiuum (qui) ſine copula poſitum, videtur præſupponi in textu, eſſe populos, qui neque legibus, neque moribus vtuntur; & eſt ratio, quia de natura relatiui ſine copula poſiti eſt, præcedentem orationem reſtringere. l. ea tamen adiectio, & ibi Bart. ff. de legat. 3. quam difficultatem ſentiens gloſſ. ait eſſe quoſdam homines Silueſtres, qui neq; legibus, neque moribus reguntur, & in hoc damnatur communiter à DD. tamen pro hac opinione, ſaluando gloſſ. poſſem ego præter alios Scribentes afferre propoſitionem illam, qua dicitur, vbi non eſt Ius Ciuile, ibi non eſt pernoctandum, quam Platonis fuiſſe ſcriptum inueni in quibuſdam commentarijs domini Ioannis Vincentij Scuro mei genitoris, ſed ius ciuile prædicatur de ſcripto, & non ſcripto, vt dicemus in. §. conſtat infr. hic, meritò datur intelligi, quòd ſit vera reſponſio gloſſæ. alio modo reſpondent DD. tum hic, tum in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iur. ſcilicet, relatiuum prædictum, tam hic, quàm in d. l. omnes populi, ſtare declaratiuè, cum adijciatur qualitati cempetenti cuilibet de genere; qualitas enim iſta, vti legibus, & moribus, competit omnibus hominibus, meritò ſtabit declaratiuè; & cum agatur hic præcipuè, tam de lege ciuili, quàm gent. ſciendum erit, quòd Ius Ciuile in duas diuiditur ſpecies, & ideo aliud eſt Ius Ciuile commune, & aliud particulare; aduertendum tamen eſt, quòd Iuris Ciuilis communis appellatione, veniunt omnia iura, quibus populus Romanus vtitur, quod Ius ſi largè conſiderabitur, comprehendet & Ius Prætorium; ſi verò ſtrictè, excludetur Ius Prætorium, vt in progreſſu patebit; Ius vèrò particulare verificatur in ſtatutis particularibus, & municipalibus; vnde, ſumpta occaſione, Ang. hic latè examinat materiam ſtatutorum, poſt Bart. & alios in d. l. omnes populi. ff. de iuſt. & iur. Quid autem ſit hoc Ius Ciuile, demonſtratur in textu, dum in eo dicitur (quòd vnuſquiſque populus, &c.) Ius autem

tem

Digitized by Google

tem gent. eſt (quod naturalis ratio, &c.) quod Ius gent. aliquando fit ciuile, ſi aliquid ei per Ius ciuile adijceretur, vel detraheretur, vt in l. Ius ciuile.ff. de iuſt. & iur.

In §. Sed Ius quidem Ciuil.

DVm Imperator explicauit in præcedenti.§. ius ciuile dixit (quod vnuſquiſque populus,&c.) cum ergo varij fuerint populi, neceſſariò ſequitur, varia eſſe Iura Ciuilia; vnde corelariè poterimus colligere,quòd,cum pluralitas iurium cauſetur ex pluralitate populorum, de neceſſitate ſequitur,Ius gent.vnicum eſſe,cum vnum tantùm ſit genus humanum, cui commune eſt hoc Ius gent. vt patet in principio ſequentis.§.& nos late dicemus de vnitate talis Iuris in §.ſingulorum,infr. de rer. diuiſ. Et cum multa, & varia ſint iura ciuilia, ratione, de qua ſupra,ad hoc vt diſcerni poſſint,neceſſe eſt exprimi nomen ciuitatis,ſiue populi,à quo ortum habuit ipſum ius ciuile:veluti ius ciuile Atheniënſe,Cotonenſe,& alia, ſubdit poſtea textus, quod ſi mentionaretur ius ciuile, non expreſſo ciuitatis nomine, in dubio, per excellentiam intelligeretur de iure noſtro Romanor. & ſic ex hoc textu colligimus regulam, quòd nomina æquiuoca ſemper ſunt exprimenda in ſignificatu digniori; & ex hac regula poſſet deueniri ad deciſionem nonnullarum quæſtionum.Et primò,ſiquis moriens legaret alicui Eccleſiæ, ſine tituli expreſſione, deberet intelligi de Eccleſia cathedrali, ſic etiam ſi lege municipali diſponeretur, mulierem non poſſe contrahere ſine conſenſu duorum cõſanguineorum, deberet ſtatutum intelligi de conſanguineis dignioribus, atque proximioribus: & demum ſi a Principe committeretur cauſa expedienda Iudicibus, deberet intelligi commiſſa Iudicibus maioribus, per ſupradictam regulam.

In §. ius autem gent.

PRo dicendorum intelligẽtia, ſecundum tamen communem declarationem,ſciendum eſt,quòd ſicuti ius nat.duplex eſt,primæuum, ſcilicet, & ſecundarium, Primæuum eſt illud,de quo diximus in principio tituli,quòd, ſcilicet, commune eſt omnibus animalibus, & propriè dicitur inſtinctus; Secũdarium, quod eſt cõmune omnibus hominibus,

& hoc oſtendit Cæſar in §· ius autem ciuile ſupra hic; ita Ius gent. duplex pariter eſt, primæuum, ſcilicet, & ſecundarium. Ius gent. primæuũ idem eſt, quòd Ius naturale ſecundarium, eſtq; quòd naturalis ratio inter homines conſtituit: & de hoc iure non dabatur neque meum, neque tuum, ſed omnium communis erat poſſeſſio, can. Ius naturale p.d. & per hoc, tempore huius iuris non erant contractus, neque in conſequentiã obligationes, & actiones; & bella inuenta non erant, & ſic neque captiuitates, nec ſeruitutes dabãtur, & ideo dicitur, quòd de prædicto iure viuebatur ſimpliciter, & de plano; demum, auctis hominibus, & inter illos malitia, diuiſa fuerunt dominia; nam communio pariebat diſcordiam, vt in l. cum pater. §. dulciſſimis, de legat. 2. inuento meo, & tuo, orta fuerunt bella. dum ergo quæritur quid ſit hoc Ius gentium ſecundarium, dicant Scholares cum textu, quod ab hominibus introductũ fuit, vſu exigente, & humanis neceſſitatibus, de quo iure aſſerimus adinuenta bella, non intelligendo diſpoſitiuè, ſed occaſionaliter. ex eodem meo, & tuo fuerunt pariter adinuenti contractus; nam multoties eueniebat, prout etiam hodie euenire, experientia docet, vt vnus deſideret, quod alter habebat: vt occurratur ergo hominũ neceſſitatibus, fuerunt adinuentę permutationes, ex quibus ortum habuerunt cæteri cõtractus, provt probatur in l. 1. ff. de cõtrahen. empt. vnde dicitur, omnes ferè contractus ortum habuiſſe à lege gent. dicitur (ferè) ad excludendos illos, quos adinuenit Ius ciu. & illos enumerat hic gloſſ. ex qua declaratione poteſt. §. iſte adaptari ad Ius gent. ſecundarium, & §. ius autem ciuile, ad ius gent. primæuum: ſed in rei veritate, num ius gent. ſit vnicum, vel duplex, dicemus nos in §. ſingulorum, infr. de rer. diuiſ.

In §. *conſtat autem*.

HVius. §. verus ſenſus eſt, quòd Ius noſtrum genericè cõſideratum prædicatur de duabus ſpeciebus, ſcilicet de iure ſcripto, quod propriè dicitur lex, & de iure non ſcripto, quòd appellamus conſuetudinem; vnde colligimus differentiam inter ius, & legem, nam Ius eſt nomen generis. l. ius pluribus. ff. de iuſt. & iur. lex verò eſt nomen ſpeciei. Et cum lex ius ſcriptum dicatur, quæſtionis eſt, num ſcriptura ſit de legis ſubſtantia, & negatiuam opinionem DD. ſequuntur multis rationibus, & præcipuè, quia nullus actus ad ſui ſubſtantiam requirit ſcripturam

rara

ram regulariter,quibuſdam exceptis l. contractus.C. de fid. Inſtrum.& l.contrahitur,iuncta gloſſ.ff. de pignor. ſed inter exceptuatos non connumeratur lex, ergo lex non ſubſtantiatur ſcriptura. de cuius Articuli veritate,vltra Scrib.hic,late per Dec. in Rub. extr. de conſtit. & latiſſimè eandem cōcluſionem maxima cum doctrina, & miro cum artificio examinauit Excellentiſſimus D. Petrus Albertinus Iur. Can.veſpertinus interpres in Alma Vrbis Sapientia, cuius excellentiſſimi Domini virtutes, & laudes melius pro me erit ſilere, ne in labirynthum incidā, & quo vadam ignorem. Ius ergo ſcriptum appellatur ſcriptum, ad differentiā conſuetudinis,& amplectitur ſex partes,aduertēdo,quòd prædictæ partes non differunt quo ad vim, ſiuè quo ad auctoritatem, ſed omnes partes erunt leges, ſed diſtinguuntur quo ad originem,& ſic,ad denotandam diuerſitatem auctorum. Nam quòd cōſtituebat populus, propriè lex dicebatur; quod ſtatuit plebs, plebis ſcitum;quod Senatus iuſſit,dictum fuit Senatus Cōſultum; quod vero Princeps ſanxit, placita Principum appellantur, ſiue conſtitutiones; id verò quod Prætores in albo promulgabant,Edicta Prætorum dicta ſunt:& demum quod Iuris conſulti reſpōdebant, reſponſa Prudentum conſueuerūt appellari.

In §. *lex*.

CVm diuidatur Ius ſcriptum in ſex partes, per ea quæ ſupra diximus, volens Imp. prædictas partes,explicare exorditur ab explicatione legis, & inquit, legem eſſe eam, quam populus conſtituebat, interrogante magiſtratu populi,qui erant Conſules,ſic dicti, quia Reipub. conſulere tenebantur;quòd vt facilius percipiatur,ſciendum erit, quòd expulſis Regibus à Romanis, & combuſtis eorum legibus, Romani per aliquod temporis ſpatium,ſine lege vixerūt, poſtea ab Athenienſibus Iura petierunt, quæ in decem tabulis ſcripta habuerunt, poſtea addiderunt Romani alias duas, & inde dicta eſt lex duodecim tabul. quoties caſus eueniebat in his duodecim tabulis non comprehenſus, coadunabatur populus, proponebatur caſus à magiſtratu, id quòd populus ſuper prædicto caſu decidebat, lex erat. Ex qua declaratione clarè apparet,toto cælo aberrare Accurtium, arbitrantem declarationem hanc differre quo ad verba,non autem quo ad ſenſumà diffinitione Iur.Conſ. in l. 1. ff. de legib. dum ait ibi, I.C.quòd lex ſit commune

præceptum;virorum Prudentium,conſultum; delictorum, quæ ſpontè, vel ignorantia fiunt,coërtio;communis Reipub. ſponſio. Nam Cæſar hic deſcribit tantùm,à quibus,& quo modo fiebat olim lex,ſed legiſlator in d.l.1. demonſtrat eſſentiam legis. in qua diffinitione ait legiſlator, legem eſſe (commune præceptum)vt denotet legem,omnes ligare etiam condentem, quòd intelligendum eſt ſaltim de honeſtate.l. digna vox.C.de legib.additur (virorũ prudentũ conſultum)ex eo quia lex eſt cõdenda à Principe cum cõſilio procerũ.l.3.C.de legib.additur poſtea (delictorum &c.)nam cum finis legis ſit, Rempublicam pacificè,atque fęliciter viuere.l.1. de iuſt. & iur. meritò,vt cõſeruetur finis prædictus, oportuit crimina plecti, vt alij exempla capiant.l. aut facta.§. fin.ff. de pœn.& delicta ne remaneant impunita.l.ita vulneratus.ff.ad leg. aquil. additur (quæ ſpontè vel ignorantia)vt denotetur, plectenda eſſe omnia crimina, non ſolùm illa,quæ dolosè perpetrantur; verùm etiam culposè, provt latè ibi DD. tradunt. Tandem adijcitur (communis Reipub. ſponſio) ad denotandũ, quòd conſtituta lege,omnes de Republica debent ſpondere obſeruantiam illius legis.

In §. Plebis ſcitum.

VEnit hic explicanda ſecunda pars Iuris ſcripti, quæ appellatur Plebis ſcitũ, pro cuius faciliori intelligentia; videndum erit Primò,quid ſit Plebis ſcitum,& vnde dicatur. Secundò cur plebs ſeparatim legem condiderit à Populo. Tertiò quæ differentia ſit inter populum, & plebem. Poſtremò cuius auctoritatis ſint hæc Plebis ſcita; non tamen diſcedendo à textu. Ad primum reſpondet Iuſt. hic in principio, & ait,(Plebis ſcitũ eſt &c.)nam ſicuti populus,quando legem conſtituebat,coadunabatur,& à magiſtratu ſuo interrogabatur, ita plebs,quando legem ſuam ordinare volebat, coadunata, ad ſui magiſtratus interrogationem,ſcilicet Tribuni reſpondebat,quod reſponſum lex erat plebis; & ideo plebis ſcitum dicitur, quaſi plebis lex. & vnde dicatur Tribunus, docet Pomponius in l. 2. ff.de orig. iur. Ad ſecundum, propter diſcordiam ortam inter populum, & plebem, plebs receſſit ab Vrbe, & in montem Auentinum ſe contulit, vbi ſeparatim à populo legem ordinauit. & cauſam huius diſcordiæ idem Pomponius refert in d.l.2. Quo ad tertium reſpondet Iuſt. hic, & ait, illam eſſe differentiam inter

popu-

populum, & plebem, quæ eſt inter genus, & ſpeciem. & quatenus ad noſtrum ſpectat, genus vniuerſalius eſt ſua ſpecie; ita Populus vniuerſalior plebe, & ſic debet intelligi text. hic. & appellatione populi qui veniant, quive appellatione plebis, docet apertiſſimè idem text. Quo ad vltimũ reſpondet Imp. & ait, Plebis ſcita eandem habere vim, quam habent omnes aliæ.ll. Hortentius enim dictator, dum pacem compoſuit inter populum, & plebem, pactus fuit cum ipſa plebe, plebis legem, illam habere auctoritatem, quam habent.ll. populi, & ſic dum text. dicit (lege Hortenſia) accipi debet lex pro pacto, vt in l. legem. C. de pact. Vlterius explicat Iuſt. tertiam partem iuris ſcripti, quæ appellatur Senatus Conſultũ, quod oſtendit Cæſar quid ſit, & quare Senatus legem condiderit. Ad primum reſpondet, Senatus Conſultum eſſe, quòd Senatus iuſſit, atque conſtituit, quod Senatus Conſultum poteſt exemplificari in tot Senatus Conſultis in iure contentis, vt in Trebelliano, Tertulliano, Syllaniano, & alijs. Ad ſecundum ait text. quòd cum auctus eſſet Populus Romanus in eum modum, vt difficile fuerit, in vnum congregari, pro legis ordinatione, ideo creauit populus Senatum, & Senatores erant numero centum. l. fin. C. de petit. hæred. qui repræſentabant totum populum: ſicuti ergo primò interrogabatur populus, pro condẽda lege, ita poſtea, vice populi, interrogabatur Senatus; & quòd Senatus reſpondebat, erat lex, & dicebatur Senatus Conſultum, & ſic Senatus fecit legem auctoritate Populi.

In §. Sed, & quod Principi.

DEclarat hic text. quartam ſpeciem iuris ſcripti, quæ appellatur Principum placita: ne ergo nouitij decipiantur, declaranda erunt non nulla, & Primò, an omne Principis placitum ſit lex. Secundò cur poſſit Princeps condere legem, ideſt à quo poteſtatem habuerit. Tertiò num populus poſſit hodie condere legem. Quartò quot modis Imper. faciat legem. Quintò leges à Principe latæ, quo modo appellentur. Poſtremò in quotuplici differentia ſint leges Principis. Ad primum videtur text. probare, omne Principis placitum eſſe legem, per regul. qua dicitur, quòd quando lex generaliter loquitur, generaliter debet intelligi. l. prima. §. generaliter. ff. de legat. præſtit. ſed text. iſte loquitur generaliter, ergo ſic generaliter debet intelligi,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

telligi; tamen, hoc non obſtante, in contrarium eſt veritas, quia non omne quod fit à Principe, eſt lex, ſed illud quod fit cum animo legis cōdendæ. nec obſtabit quòd text. loquatur generaliter; nam quando ex generalitate, ſequeretur aliquod inconueniens, tunc illa generalitas reſtringeretur, ad euitandum tale incōueniens, prout hic aduertit gloſ. & cæteri DD. Ad ſecundum, Princeps condendi legem poteſtatem habet auctoritate conceſſionis factæ à Populo, nam populus propter ciuilia bella, ſpoliauit ſe iuriſdictione, atque imperio, & ad Principem tranſtulit, auctoritate legis Regiæ, cuius meminit hic text. Quo ad tertiam quæſt. conſtituenda erit regula negatiua, ex eo, quia condere legem eſt Imperij Romani, per ea quæ latè tradunt DD. in l. imperium, ff. de iuriſdict. omn. iud. ſed totum Imperium eſt penes Principem, vt hic, ergo populus non poteſt legem condere. probatur etiam prædicta regula auctoritate textus in l. fin. C. de legib. vbi ait text. quòd ſolus Princeps poteſt legem condere. Quæ regula limitatur, vt non procedat in populo non recognoſcente ſuperiorem, vt exemplum habemus in Venetis. Secundò non procederet, quando populus vellet legem ordinare ſpecialem, concernentem ad adminiſtrationem rerum pertinētium ad ipſam ciuitatē. Tertiò limitatur non procedere in conſuetudine inducenda, quam populus inducit, vt dicunt Scrib. per illum textū in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iur. Quo ad quartum reſpōdet text. hic, ſolere Principem legem condere trifariam, & primò per ſententiam; ſecundò per edictum; tertiò per epiſtolam, vt hic exemplificat. gloſ. Quo ad penult. quæſt. reſponderi poteſt, leges à Principe ordinatas dici conſtitutiones. & quid ſit conſtitutio, quid pragmatica, quid ſanctio, quid canon, & quid priuilegium, declarant Scrib. inter cæteros Iaſ. in l. prima, ff. de conſtitut. Quo ad vltimum, reſpondet text. & ait, conſtitutiones Principis eſſe duplicis generis. Quædam ſcilicet particulares, ſiuè perſonales, quæ alio vocabulo appellantur priuilegia, & hæc non tranſgrediuntur perſonam priuilegiatam; vnde tractat hic Ang. an, & & quando priuilegium tranſeat ad hæredes. Quædam verò ſunt conſtitutiones vniuerſales, quæ locum habent aduerſus omnes, & quot modis poſſit cognoſci, Cōſtitutionem dici vniuerſalem, declarat text. in l. tertia. C. de legib.

In §. Prætorum quoque.

QVinta pars iuris ſcripti continetur in edictis prætorum, & ideo inueſtigandum eſt, qui nam magiſtratus dicebantur Prætores; ſecundò quid proponebant in ædictis, & demum, ſi id quòd proponebant, erat lex, ita vt Prætores poteſtatem habuerint condendi legem. Quo ad primum, Prætores, fuerunt magiſtratus Populi Romani, procreati in defectum Conſulum; nam propter multa bella, cõtingebat ſępè ſæpius, Conſules occupari in rebus bellicis, ita quòd Vrbs carebat regimine; vt euitaretur hoc inconueniens, originaliter fuerunt creati duo Prætores, ſed poſtea auctus fuit numerus Prætorum, provt Pomponius refert in l. 2. de orig. Iur. Vnus ex dictis duobus Prætoribus dicebatur Vrbanus, & iſte præerat cauſis ciuium; Alter verò Peregrinus appellabatur, & præerat cauſis exterorum: & illorum officium erat annale. Ad ſecundum, proponebant Prætores, durante eorum officio in loco quodam deſtinato, qui locus dicebatur, Album Prætoris, quædam banna, ſiuè edicta, quæ aliquando ſupplebant legem duodecim tabularum, prout eſt videre in bonorum poſſeſſione, & ſic in noua ſpecie ſucceſſionis, de qua infr. dè bonor. poſſeſſ. aliquando adiuuabant, pro vt eſt videre in furto manifeſto; nam Prætor differentiam ſtatuit inter manifeſtum, & non manifeſtum furtum, vt in principio infr. de perpet. & tempor. act. aliquando corrigebant, prout in filijs emancipatis, atque arrogatis, de quibus omnibus eſt text. & ibi gloſſ. in l. Ius autem ciuile. §. ius Prætorium, ff. de iuſt. & iur. Quo ad vltimum, cõmunis eſt Doctorum ſententia, quòd Prætores non habebãt poteſtatem legis condendæ per prius, ideſt, à ſe, ſed per poſterius, ſcilicet, ſecuta populi approbatione, vt dicit Caſtrẽſ. in Rub. C. qui admitt. text. verò noſter innuit contrarium, dum ſimpliciter enumerat edicta Prætorum inter alias partes Iuris ſcripti; & ideo Dec. in d. Rub. tenet Prætores à ſe poteſtatem habuiſſe legis condendę, de cuius articuli veritate dicemus in §. quos autem, infr. de bonor. poſſ. Aediles etiam Curules proponebant edicta; quæ edicta non conſtituunt partem ſeparatam, ſed vt ait text. ſunt portio Iuris Prætorij: Aduertendo quòd Aediles Curules erãt quidam Romanorum officiales, qui curam habebant Ciuitatis, & ideo dicebantur Aediles, quaſi habentes curam ędium, & edicta

edicta, quę proponebant, erant vt plurimum de animalibus vitioſis: ſtatuerunt enim Aediles, vt ſi quando quis animal venderet morboſum, ſi vitium ſpecialiter non exprimeret, vt poſſit infra ſpatium ſex menſiũ conueniri actione redibitoria, ad reſtituendum pretium, & animal accipiendum, l. cum ſex. ff. de delit. edict. appellattur actio iſta redibitoria, quaſi reſtitutoria, redibere enim idem eſt quòd reſtituere. l. redibere. ff. de delict. edict. aduertendo quòd vitiũ debet ſpecialiter exprimi, non autem ſub ænigmate, & in volu verborum. l. Aediles, vbi DD. de delit. edict. l. ea quæ. ff. de contrahen. empt. & licet edictum loquatur de animalibus vitioſis, tamen ſaltim vtiliter extenditur ad alias res inanimatas, vt aduertit Bald. in l. 1. C. de delict. act.

In §. *reſponſa prudentum.*

POſtrema pars Iuris ſcripti conſiſtit in reſponſis prudentum; nam poſtquam populus Imperium tranſtulit ad Principem, Princeps quoſdam elegit de ciuitate, quibus poteſtatem dedit de iure publicè reſpondere, ita vt eorum reſponſa ſint iura, & tales Iuris Conſulti dicti ſunt, & horum reſponſa hodie in ff. habemus. Subdit text. horum reſponſa neceſſaria eſſe, vnde ſequitur quòd ſi Iudex vel per malitiam, vel per ſtultitiam contra prædicta reſponſa ſententiauerit, ſententia erit nulla, ita vt appellationis remedio opus non ſit, vt in l. 1. ff. quæ ſentent. ſin. appell. ſecus autem eſt in reſponſis Iuris Conſultorum noſtri temporis, quia prædicti, cum poteſtatem condendi iura non habeant, ſed tantùm interpretandi, ſequitur eorum reſponſiones non neceſſarias, ſed probabiles, vt aduertit gloſſ. in l. 1. C. de legib. poteſtas ergo, quæ datur Doctori ratione doctoratus, eſt, vt poſſit interpretari publicè iura, non autem condere, prout hic Port. aduertit; vnde ſequitur, quòd ſententia lata contra reſpõſiones prędictorum valeret: eſt verum quòd ſi opinio Doctorum prędictorum eſt communis, & contra illã eſt lata ſententia, reſcinditur remedio appellationis, vt tradũt Theoricam Scrib. in l. fin. cum auth. ſequ. C. de pœn. iud. qui mal. iud. & Et ita ego vidi practicari in regno Neap. in Ciuitate Crotonis, vbi dum inquireretur quidam de Corea, ad inſtantiam V. I. D. domini Ioannis Laurentij de Miglio, propter crimina, quæ non licet homini loqui, dum dictus Doctor petebat ipſum puniri, ne illius delicta remanerent impunita,

punita, iuxta reg. text. in l. ita vulneratus.ff.ad leg.aquil. & vt alijs ſit exemplum per regul. text. in l. aut facta.§. fin.ff. de pœn. quidam dominus Doctor de Valperga, tunc iudex, & aſſeſſor illius Regiæ curiæ eumdem de Corea habilitauit, non obſtantibus replicationibus, & reſponſionibus dicti domini de Miglio; vnde dictus Doctor ex ſententia prędicta prouocauit ad Regiam Audientiam illius Prouincię, à qua, viſis videndis, & conſideratis conſiderãdis fuit reuocatum decretum habilitationis, & pariter iniunctum dicto Iudici, quòd in cauſa prædicta minimè ſe intromittat, ſed carceratum, & proceſſum ad eamdem Reg. Aud. trãſmittere habeat, à qua poſtea dictus de Corea fuit tortus; poſt quam torturam, fuit iterũ remiſſus dicto Iudici Crotonis, propter priuilegia Ciuitatis, qui Iudex tamquam ſapiens mutando conſilium, iuxta reg. text. in l. non numquam.C. de collat. bonor. eumdem iterum etiam tormentis funis ſubiecit.

In §. Ex non ſcripto.

DIximus in §. Conſtat, ius noſtrum generice ſumptum continere pręcipuè duas, ſpecies ſcriptum nempe, & non ſcriptum. Explicatis hucuſque iuris ſcripti partibus, explicat Imp. ſecundam ſpeciem principalem, quę conſuetudo nuncupatur: pro cuius facili declaratione, de aliquibus videndum erit. Et primò quid ſit conſuetudo, & vnde dicatur. Secundò quot requirantur ad onſuetudinem inducẽdam. Tertiò cuius ſit effectus Conſuetudo. Poſtremò quare Ius Ciuile noſtrum Romanorum diſtribuatur in ſcriptum, & non ſcriptum. Ad primum, ſi curioſi cupiunt ſcire, quomodo conſuetudo differat à moribus, ſiuè vſibus, necnon à deſuetudine, præſcriptione, ritu, ac ſtylo, adeant Doctores, & præſertim Bart. in l. de quibus.ff. de legib. Deſcribitur autem conſuetudo ſic, quòd ſit ius non ſcriptũ moribus inſtitutum, quòd pro lege ſuſcipitur, cum deficit lex. can. conſuetudo 4. diſt. Dicitur (Ius non ſcriptum) non ex eo, quòd de eſſentia cõſuetudinis ſit, vt non ſcribatur; nam conſuetudo etſi in ſcriptis redigatur, adhuc tamen dicitur conſuetudo, prout videmus in conſuetudinibus feudorum: ſed appellatur Ius non ſcriptum, ad differentiam legis. Additur (moribus) ad denotandum, cauſari conſuetudinem ex ipſis moribus, & ſic differẽtia eſt inter mores, ſiuè vſum ex vna, & cõſuetudinem ex altera, quia

D vſus,

vſus,& mores ſe habent vt cauſa; conſuetudo verò, vt cauſatum. præterea vſus, & mores ſonant in factum; conſuetudo autem ſonat in Ius. Adijcitur poſtremò (quod pro lege,&c.) vt denotetur,conſuetudinem habere legis vim, &,vt dicemus infra, poteſt tollere legem cõtrariam; hinc differt à deſuetudine, per quam nõ tollitur lex. Appellatur autem Conſuetudo à communi populi conſenſu,ſine quo, vt infra, non poteſt conſuetudo induci. Ad ſecundum reſpondetur, ad inducendam conſuetudinem quatuor pręcipuè deſiderari, ſcilicet conſenſum populi, vel maioris partis;nam quòd maior pars populi facit,omnes feciſſe dicuntur.l.maiorẽ.ff. de pactis. Secundò requiritur diuturnitas temporis,vt probat text.dum ait(diuturni mores.)quę diuturnitas communiter exponitur pro ſpatio decem annorum, vt hic, & in l.2. C. quæ ſit longa conſuetudo. Tertiò requiritur pluralitas actuum,prout DD. exemplificant in d.l. de quibus & Canoniſtæ in cap. final. extra de conſuet. & hinc differt conſuetudo à ſtatuto; quia ſtatutum inducitur vna vice, cõſuetudo verò pluribus vicibus. Poſtremò requiritur quod hæc conſuetudo non ſit mala, hoc eſt, vt non ſit contra bonos mores,neque inductiua peccati mortalis;nam tunc diceretur corruptela,& non cõſuetudo.can. mala.7. d. Quo ad tertium. Sciendum eſt, quòd conſuetudo aliquando eſt ſecundum legem, & eſt,quando legem interpretatur; optima enim legum interpres eſt conſuetudo. l. cum de interpretatione.ff. de leg. Aliquando conſuetudo eſt præter legem,& eſt quando loquitur de eo, de quo non loquitur lex; exemplum eſt in iuribus feudorum, de quibus conſuetudo tractat, & non lex. Demum conſuetudo eſt contra legem, quando diſponit contrarium eius quòd diſpoſitum eſt à lege; tunc ſi conſuetudo præcedit legem, lex derogat conſuetudini; ſi verò lex præcedit conſuetudinem, tunc conſuetudo ſuperueniens tollit legem contrariam, vt habemus per Bart. in d.l. de quibus.in vltima oppoſitione. Ad vltimum reſpondet text.in finalibus verbis,dum ait, ius noſtrum originem traxiſſe ab inſtitutis illarum duarum Ciuitatum. meritò ex duabus partibus conſtare dicitur.

In §. Sed Naturalia.

POſt declarationem iur. nat. gent.& ciuil. Iuſtin. in hoc.§. differentiam conſtituit inter iura naturalia, & gentium ex vna,& iura ciui-

lia ex altera; ſtatuens, prima immutabilia eſſe; ciuilia verò ſæpe mutari: ideo videndum eſt de quo iure naturali loquatur text. Secundò, an vera ſit propoſitio (naturalia iura eſſe ſemper immutabilia.) Ad primũ dicamus, intelligendum eſſe. §. de vtroque naturali iure, tam primæuo, quàm ſecundariò, idque exemplis oſtenditur. Quòd de primæuo intelligendus ſit, patet: nam primæui Iuris ſunt coniunctio maris, & fęmine, liberorum procreatio, & educatio, iuxtà ea quæ habuimus in principio huius tituli: hæc omnia, vt patet, immutabilia ſunt, ergo naturale primæuum immutabile. Præterea ſi naturale Ius. conſiſtit in inſtinctu, inſtinctus immutabilis eſt, ergo naturale ius eſt immutabile. Quòd intelligatur de ſecundario, patet etiam per exempla eiuſdem iuris; exemplificatur enim per Doctores in religione erga Deum, & vt parentibus, & patriæ pareamus. l. veluti, cum ſequen. de iuſtitia, & iur. quæ, vt patet de per ſe immutabilia permanẽt. meritò de per ſe immutabile ius nat. ſecundarium. Inſuper quòd ſit immutabile, ex alio demonſtratur, quia ratio naturalis eſt immutabilis, ſed hoc ius naturale ſecundarium ſtatutum fuit à naturali ratione. §. ius autem ciuile hic ſupra: ergo hoc ius immutabile. Poteſt etiam. §. propoſitio verificari in illo iure naturali, quod appellatur diuinum, & tunc tolli minimè poteſt, non enim lex inferioris, ſuperioris legem tollere poteſt. cap. cum inferior, extr. de maior. & obed. Ad ſecundum probat text. in illa dictione (ſemper) quæ eſt vniuerſalis, numquam naturalia iura poſſe tolli, propoſitio enim vniuerſalis nõ poteſt in aliquo falſificari, alias in totum redderetur falſa. l. ſi is. §. vtrum. ff. de reb. dub. Contra quam diſpoſitionem poſſet obijci multis modis; & primò, Matrimonium eſt iur. naturalis, vt in principio tituli, quod tamen tolli poteſt. l. conſenſu. C. de repud. Præterea libertas eſt iuris naturalis, vt in principio ſequentis tituli, quæ tamen per ſeruitutem tollitur. ſic tertiò, alimenta ſunt iuris naturalis, vt in principio tit. noſtri, quæ tamen tolli poſſunt, per ea quæ ibi diximus. Ad quæ, & ſimilia poteſt de facili reſponderi, ſaluando concluſionem ſupradictam, ſcilicet, ius naturale immutabile ſemper eſſe; ſed in ſimilibus caſibus prædictis, verè non tolli, ſed declarari.

In §. Omne autem ius.

QVæ hucuſque Imp. explicauit, generalia ſunt, prout fuit declaratio iuſtitiæ, iuris, iuris prudẽtiæ, naturalis iuris, gent. & ciuil. volens

Volens ergo declarare materias particulariter, aduertit in hoc. §. Ius, quo Rom. populus vtitur, de tribus tantùm agere, de perſonis ſcilicet, rebus, & actionib. vt vltra textum noſtrum eſt context. in l. 1.ff. de ſtat. hom. Nec credant nouitij, ex quo rerum appellatione venire poſſunt perſonę, vt in l. omnia.§. 1. de legat. 2. & l. Paulus, in fin.ff. de pignor. & actiones etiam.l. nominis, & rei.ff. de verb. ſignif. Imperatorem eſſe arguendum vti ſuperfluum, per regulam, quòd fruſtra fiunt per plura, quæ poſſent fieri per vnum.l. 1.ff. de eo quod met. cauſ. nam Imper. diuiſit perſonas à rebus, & ab actionibus, vt materiæ diuiſim declaratæ facilius intelligantur. §. ſed ne in primis, infr. de legat. vt de hac materia dicemus infr. de rer. diuiſ. Et quia digniora ſunt pręponēda. l. 1. & 2. ff. de alb. Scrib. & perſonæ digniores ſunt rebus, & actionibus, vt hic, & in l. iuſtiſſime.ff. de delict. meritò in hoc primo lib. Iuſt. aget de perſonis; in ſecundo verò, & partim in tertio vſque ad titulum de obligat. aget de rebus; in tertio, & in quarto de contractibus, obligat. & action. ratione de qua dicemus infr. de act.

DE IVRE PERSON. RVB.

TRACTATVRVS Cæſar de perſonis tamquàm de dignioribus, hic rubricauit, De iure perſonarum, ideſt de ſtatu perſon. Conſideratur ergo perſona à nobis quo ad ſtatum, non eo modo, quo à medicis, ſcilicet, num ſint febricitantes: vel à philoſophis, quatenus ſcilicet conſtant ex materia. & forma; & quia omnis ſtatus, vel eſt ſeruitutis, vel libertatis, meritò dicit text. hic, omnes homines vel eſſe liberos, vel ſeruos, quæ diuiſio videtur ineptè tradita; nam falſum eſt dicere, omnes eſſe liberos, cum multi ſint ſerui; falſa pariter eſt propoſitio, omnes eſſe ſeruos, cum multi ſint liberi. Ideo defendendo Iuſtinianū, omiſſa gloſſ. reſponſione, dicamus rectius, non collectiuè accipiendam eſſe diuiſionem hanc, ſed diſtributiuè, vt ſit ſenſus, quòd omnium hominum quidam ſunt liberi, & quidam ſunt ſerui. Sed dubitatur, an hæc prima diuiſio ſit ita generaliter tradita, vt comprehendat omnes perſonas, & reſponderi poteſt, perfectiſſimam eſſe, ita vt nō detur tertia perſonarum ſpecies, quæ vel in capite librorum, vel in capite ſeruorum non comprehendatur. Nec obſtat, quòd de ſtatu libero obijcitur, qui, inſpecto præſenti

ſtatu

Digitized by Google

ſtatu, participat de ſtatu ſeruorũ, inſpecto futuro, euentu, participat de ſtatuliberi; nam dicimus, quòd ſtatuliber eſt is, qui ad certum tempus, ſiuè certam conditionẽ libertatem habet. l. 1. ff. de ſtatu liber. quia ſtatuliber verè, & realiter dicitur ſeruus: nam diuidimus nos perſonas inſpecto præſeſenti ſtatu. Nec etiam huic primæ bimẽbri diuiſioni obſtabit id, quòd dicimus de aſcriptitio, ſiuè cenſito, prout eſt is qui adſcriptus eſt glebę, qui neque liber, neque ſeruus videtur; nam iſte talis verè liber dicitur, cum poſſit domino inuito clericari, vt in §. adſcriptos, in auth. de ſanctiſſimis Epiſcopis. Oſtendit primò Iuſtinus, quid ſit libertas. quæ definitio videtur etiam ſeruituti competere, & per hoc inepta, quia conuenit alij quàm rei definitæ. contra reg. text. in l. 1. §. 1. ff. de dolo; nam dum ait text. (niſi quis vi, aut lege prohibetur.) ſeruus quoque poteſt facere quòd ſibi libet, niſi vi domini, ſiuè legis prohibitione prohibeatur: igitur in hac definitione ſeruus comprehenditur. Pro ſolutione, reiecta gloſſę reſpõſione, dicamus rectius, ꝓhiberi quædam in iure, quę generaliter omnibus prohibita ſunt, & prohibitus hæc facere non dicetur ſeruus: quædam verò ſpecialiter prohibita ſunt ipſi ſeruo, prout ſunt omnia ea, quę adinuenit ius ciuile, & prohibitus facere hæc, eſt ſeruus, text. noſter igitur dũ de prohibitione loquitur, de generali prohibitione eſt intelligendus. Et dum ait text. eſſe (facultatem naturalem) colligitur, naturali iure adinuentã fuiſſe libertatem quo iure incognita erat ſeruitus. §. ius autem gent. ſupra tit. 1. Oſtenditur inſuper, quid ſit ſeruitus, & ne equiuocè laboremus eſt ſciendum, ſeruitutis in iure triplicem eſſe ſpeciem, realẽ merè, miſtam, & perſonalẽ merè; agit hic text. de merè perſonali; de duabus alijs ſpeciebus tractat Cæſar in tit. de ſeruitutib. cum ſequ. dicitur merè perſonalis ex eo, quia à perſona perſonæ debetur. De qua ſeruitutis ſpecie, dubitatur an ſit propriè ſeruitus; & cõmuniter tenetur, non eſſe propriè ſeruitutem, eo potiſſimũ, quia in re propria cadit, vt hic, & in re propria non cadit ſeruitus. l. vti frui. ff. ſi vſufr. petatur, & in §. æquè Iaſ. infr. de actionib. appellat ſeruitutẽ cauſalem. nos tamen de veritate articuli dicemus de ſeruitutib. infr. & in d. §. æquè. Dum ſeruitus deſcribitur hic. dicitur eſſe (Iuris gent. conſtitutionem) ad denotandũ, quòd inter cætera, quæ adinuenit ius gent. adinuenit ſeruitutem, ſaltim occaſionaliter; nam ex dominiorum diſtinctione ortũ habuerunt bella, ex quibus adinuentæ fuerunt captiuitates, & ex ipſis captiuitatib. ortum habuerunt ſeruitutes;

Digitized by Google

tes. Additur (qua quis, &c.) ad denotandum effectum ſeruitutis, quo ſeruus ſubijcitur domino, eſſe ipſum ſeruum impunè occidere. quòd hodie corrigitur, vt in §. in poteſtate, infr. de his qui ſui. Dicitur (contra Iuris naturalis ordinationẽ) ex eo quia ſeruitus incognita erat de iure naturæ, vt ſupra. Poſtquam oſtendit Cæſar ſeruitutem per definitionem quid rei, oſtendit hic eamdem ſeruitutem per definitionem quid nominis, quam definitionem appellamus etiam etymologiam: ideo ſunt prænotãdi aliqui termini, prout eſt etymologia, & eſt vocis reſolutio in proprium ſignificatum, vt in l. 21. §. appellata, vbi DD. ff. ſi cert. petat. Secundò habemus etymologatum, prout eſt vox ipſa. Tertiò habemus alluſionẽ, eſtque illa, quæ alludit cum etymologato, & non ſemper demonſtrat certam reſolutionem etymologati. de alluſione loquitur text. noſter, dum ait ſeruum dici à ſeruando. Quartò habemus deriuationem, & eſt quando vnus terminus deriuatur ab alio, veluti Auguſtus ab augendo, Imperator ab imperãdo. Quintò habemus deſcriptionem, & eſt illa, per quam aliquid cognoſcimus, non per veras differentias, ſed potius per quædam ſigna. & cõcluditur, quòd quicquid definitur, potius per deſcriptionem oſtenditur, quia definitio omnis periculoſa eſt, vt in l. omnis definitio de reg. iur. & eſt ratio, quia vltimę differentiæ latent: Definitio poſtremò eſt illa, per quam quiditas, ſiuè eſſentia rei definitæ habetur; quæ vt perfecta ſit, illas partes habere debet, de quibus diximus ſupra de Iuſtitia, & Iure. oſtenditur hic ſeruus, vt diximus, per alluſionẽ dici, ſcilicet à ſeruando; non autẽ à ſeruiendo. Notarius, qui publicus ſeruus eſt, dicitur à ſeruiendo, quia quo ad pertinẽtia eius officij, tenetur vnicuique ſeruire, alias eſſet periurus, vt per Dec. in l. inuitus de reg. iur. vnde notant hic Doct. Notariatum non eſſe nobilitatem, ſed potius officium, vt latè hic per Aret. licet contrarium teneat Notarius Paulus Gattus Crotoniata meus chariſſimus amicus ex corde.

In §. Serui autem.

CVm libertas naturalis facultas ſit per ſupradicta, neceſſariò ſequitur, quemlibet in dubio præſumi liberũ, qui ergo ſeruitutẽ prætendit alicuius perſonæ, illam probare debet. Agit text. quomodo probari poſſit, aliquem eſſe ſeruum; Primò ſi probatum fuerit, ex ancilla noſtra natum;

natum;qui enim ex matre naſcitur ſerua, etſi liberũ habeat patrem,tamen ſeruus naſcitur, vt in principio ſequ.tit. qui modus inducendi ſeruitutẽ iur.gẽt.eſt.licet Portius hic immemor text.in l.4. ff.eod. dixerit eſſe iur.ciuil.Probabitur ſecũdò aliquem eſſe ſeruum,ſi probatur, tamquam hoſtem in iuſto bello captum.§.item ea quæ ex hoſtibus,infr.de rerum diuiſ.l.1.vbi latè Scrib.ff.de acqu.poſſeſſ.qui pariter modus adhuc iuris gẽt.eſt,vt ibi,& hic. Tertiò probatur ſeruitus,ſi probatũ fuerit, quem vendidiſſe ſe eo modo,quo infr. alicui,qui modus.vt hic iur. Ciuil. eſt. Nec obſtabit,non poſſe quem ſe ipſum vendere tamquã rem alienam, dicimus enim quòd homo liber nõ eſt dominus membrorum ſuorum.l.liber homo.ff. ad leg.Aquil. nec etiam obſtabit,quòd homo liber æſtimationem nõ recipiat, & venditio ſine pretio eſſe non poteſt, §. item pretium,infr. de empt. & vend. nam hæc tolerantur odio iſtius qui,cum ſit liber,patitur venundari.eſt verum quòd ad hoc,vt iſta venditio procedat,plura cõcurrere debẽt. Primò, vt is qui ſe vendit,maior ſit xx.annis.Secundò quod ſe vendat per interpoſitam perſonã; Tertiò quòd participet de pretio,& verè; Quartò quòd qui ſe vẽdit, ſciat conditionem ſuam; Poſtremò quòd emptor ignoret. Quibus omnibus concurrentibus ita efficitur ſeruus, vt ſine domini voluntate ad priſtinam libertatem aſpirare non poſſit. Sic quartò probatur ſeruitus,ſi conuincetur libertinus meus ingratus contra me extitiſſe, eſto leui offenſa.qui modus pariter de lege ciuil. dicitur.l.1.C. de libert. & eorum liber. Ex qua declatione iam apparet,quoſdam modos inducendi ſeruitutes eſſe iur. gent. quoſdam verò iur. ciuil. Quærit poſtea text. in fine,num in ſeruorum conditione detur differentia, & hæc conditio non exponitur pro ea,quæ actum ſuſpendit, ſed pro ſtatu, & reſpõdet text. non eſſe aliquam differentiam, intelligendo text. quo ad ſtatũ,de quo loquitur, vt non detur, ſcilicet ſeruus,qui in maiori ſit ſeruitute quàm alius; diſtinguuntur tamen ſerui quo ad officia, quia quidam dicuntur veterani, quidam nouitij, & rurſus quidam ordinarij. benè verum eſt,diſtingui liberos in duas præcipuè ſpecies,in ingenuos ſcilicet,& libertinos. de quibus in ſequ. tit. dicetur.

DE INGENVIS RVB.

CVM diuidantur, liberi in duas præcipuè ſpecies in ingenuos, & libertinos, explicãs primò Cęſar ingenuos tamquã digniores, de ipſis ingenuis rubricauit. Ad huius tit. cognitionẽ ſunt tres termini notãdi, prout eſt ingenuus, libertus, & libertinus. Agitur hic de primò termino, ſcilicet ingenuo, & ait text. ingenuum eum eſſe, qui ſtatim natus liber naſcitur, & numquam in ſeruitute extitit. Quòd dicimus natum liberum eſſe ingenuum, adeo verum eſt, quòd licet in ventre manumitteretur, natus tamẽ diceretur ingenuus. l. Aretuſa. vbi DD. ff. de ſtat. homin. eſt ratio, quia is qui naſcitur, in ſeruitute numquam fuit: & quòd dicimus exiſtentem in vtero, pro nato haberi, debet intelligi in vtilitatẽ eius; non autem in damnũ. l. quem in vtero. ff. de ſtatu hominum, ſic ſecundò extenditur, vt parum referat, num parentes, vel omnes, vel alter ingenui, an libertini ſint, & ſic filius etiã naſcetur ingenuus; ratio eſt, quia libertinitas eſt quædã qualitas, quæ nõ poteſt cõpetere, niſi ei, qui ſemel in ſeruitute extitit. Sic tertiò, licet pater ſeruus ſit, ſi mater libera, qui naſcitur, ingenuus naſcitur. & non ſeruus, eſt ratio, quia licet filius quo ad familiam, patriam, & honores, patrem ſequatur, vt in l. aſſumptio. §. ad filium. ff. ad municipalem, tamen quo ad ſtatum libertatis, & ſeruitutis ſequitur matrem, & non patrem, vt in l. partum. C. de rei vend. ratio rationis eſt, vel quia mater patre eſt certior, quam rationem videtur ſentire text. noſter hic in verſic. (ſed & ſi quis.) vel ſecundò, quia mater poteſt magis partui prodeſſe, quàm pater; prodeſſe enim poteſt triplici tempore; nam ſi in aliquo tempore, etiam per momentum libera mater extiterit, qui naſcetur, liber naſcetur, vt probatur hic. Et ingenuitas non ſolùm à natiuitate cauſatur, verùm etiam à ſententia; vnde ſi quis per ſententiam pronunciaretur ingenuus, iſte talis diceretur ingenuus. l. ingenuum. ff. de ſtat. homin. eſt ratio, quia res iudicata pro veritate habetur. l. res iudicata de reg. iur. Tertiò cauſatur ingenuitas ex natalium reſtitutione, ſi enim Princeps quem natalib. reſtituit, reſtitutus dicetur ingenuus. l. 2. & l. patroni. §. fin. ff. de natalib. reſtituend. Subdit poſtea text. quærens quid iuris, ſi quando quis verè ingenuus eſt, ſed retinetur tamquàm ſeruus, ſi de facto manumittitur,

Digitized by Google

efficitur libertus vel remanet ingenuus, reſpondetq; (ratione de qua in eo) remanere ingenuum; plus enim veritas quam error operatur, vt dicemus in §. ſed, & ſi quis de legat. infr.

DE LIBERTINIS.

EXPOSITIS Ingenuis reſtabant explicandi Libertini, meritò ponitur tit. de libertinis, aduertẽdo quòd libertinus non differt, a liberto effectu, ſed tantùm reſpectu relationis, nam appellatur libertus reſpectu patroni, dicitur libertinus reſpectu ingenui,

Et Dum text. explicat libertinos, ait, eos dici, qui ex iuſta ſeruitute manumiſſi ſunt, & hic verbum (iuſta) exponitur pro vera, nam ſi quis retineretur in ſeruitute tanquam ſeruus, cum verè ſit liber, ſi poſtea his manumitteretur, non libertinus fieret, ſed remaneret ingenuus, vt in §. fin. ſup. tit. 1.

Et ideo Iuſtin. declarat terminum manumiſſionis, intelligendo de manumiſſione propria, & oſtendit quid ſit iſta manumiſſio, Secundò vnde dicatur, tertiò de quo iure ſit, quartò quot modis fieri poſſit; reſpondet ergo ad primum, manumiſſionem eſſe libertatis dationem, vnde quærit, gloſſ. cuius libertatis, nam non poteſt intelligi de libertate dñi, quia aliter Dominus manumittens remaneret ſeruus, nec poteſt intelligi de libertate ſerui, tum quia non caderet, datio, tum etiam quia dum ſeruus eſt, non poteſt habere libertatem, quia duo contraria in eodem ſubiecto ſtare minime poſſunt. l. vbi repugnantia de reg. iur. & ſic non poteſt manumiſſio dici libertatis dationem, ad quod gloſſ. duobus modis reſpondet, primò dationem exponi pro detectione, vt ſit ſenſus, quòd quando Dominus manumittit ſeruum, dat libertatẽ ſerui, quæ prius obumbrata erat nebula ſeruitutis, præſupponendo quòd dum quis ſeruus eſt, libertatem habet impeditam ſiuè offuſcatam ſeruitutis nebula, & quando Dominus manumittit remouet impedimentum ſeruitutis, vel, & melius ait, Dominum dare libertatem quam ipſe habet, non tamen per hoc remanet ſeruus, quia dat quam habet Dominus, ſed aliter quam habet; habet enim vtendo, dat remittendo; neq; in congruit dare quem quod habet, ſed aliter quàm habet, prout dicemus in materia de vſufr. infr.

Ad ſecundum reſpondet idem text. dici manumiſſionem quaſi è manu dationem; dum enim quis in ſeruitute eſt, in manu Domini eſſe dicitur, poſtea quando manumittitur, ſit extra manum; & ſic manus hic pro poteſtate capitur.

Reſpondet text. ad tertium, manumiſſionem non dici iur. naturalis, datque rationem, quia eo iure non dabatur ſeruitus, & eſt reg. quòd vbi denegatur, cauſa, denegatur & cauſatum, ſed quia ius gent. ſeruitutem adinuenit, vt in §. ſeruitus ſupra de iur. perſ. ideo aſſerimus de eod. iur. gent. adinuentam manumiſſionem per reg. quòd cauſa cauſæ eſt cauſa cauſati l. manumiſſiones de iuſt. & iure; aduertendo quòd dum text. ait, (tria hominum generà) non debet fieri relatio ad ſtatum, quia alias mancus eſſet Cæſar in princ. de iure perſonarum ſupra, ſed diſtinguntur perſonæ quo ad nomina, & ſic abolетur contradictio.

In §. Multis.

Explicatur hic quot modis poſſint ſerui manumitti, exprimit ergo text. ſex modos, Primo in Sacroſanctis Eccleſijs eo modo, quo Iuſtin. docet in l. 1. & 2. C. de his qui in Eccleſ. manumitt. hinc poterimus colligere libertatis dationem eſſe actum pium, quia alias non poſſet in Eccleſijs celebrari; actus enim profanus ſi in Eccleſia celebratur, licet actus teneat, contrahentes tamen peccarent mortaliter. Vt Bar. dicit in l. 2. C. de Sacroſanct. Eccleſijs, & quòd manumiſſio ſit actus pius, concludũt DD. præ cæteris Iaſon. in l. ſi vnus C. de teſtam. Secundò poteſt manumitti ſeruus vindicta; explicans hic gloſſ. quid nam ſit vindicta, ait quod erat quædam prætoris virga, qua ter percutiebatur manumittendus his verbis (ait te liberum eſſe more quiritum) Tertiò fit manumiſſio inter amicos, veluti ſi quã do Dominus in aliquo cõuiuio coram amicis conuitatis, ſeruũ manumitteret, in quo manumiſſionis genere quinque teſtes deſiderabãtur, vt in l. 1. §. ſancimus. C. de latin. libert. toll. Quartò per epiſtolam, ex quo notamus non ſolùm præſentem ſeruum licere manumittere Domino, verum, & abſentem. Preterea poteſt manumitti ſeruus in teſtamento, & non ſolùm expræſſim, verùm, & tacitè poteſt libertatẽ habere ex Domini teſtamento, nam ſi inſtituitur hæres à Domino, li-

ſcet

cet de libertate verbum nullum, tacitè tamen ſeruus libertatem conſequeretur §. licet infr. tit. 1. & demum non ſolum in teſtamento, verum in qualibet alia vltima voluntate, & quæ, & quot ſint vltimæ voluntates, loco ſuo dicemus in tit. de teſtam. infr.

Subdit text. non ſolum prædictis modis poſſe ſeruos ad libertatem peruenire; ij enim expræſſi fuerunt in textu gratia exempli, quæ exēpla regulam non reſtringunt §. hactenus infr. de gradibus verum, etiam alijs modis compræhenſis in tit. C. quibus ex cauſis ſerui pro præmio libert. accip. & in l. fin. C. communia de manumiſsionibus, & licet aliquando ſerui libertatem conſequantur contra Domini voluntatem, tamen vt plurimum ſemper à Dominis libertatem conſequuntur, ita vt inuiti manumitti poſsint, nec obſtabit reg. inuito beneficium non conferri, de qua in l. inuito de reg. iur. quia non ſolum de ſerui agitur vtilitate, verum etiam, & publica, cum publicè interſit potius liberos homines, quam ſeruos eſſe.

Aduertit text. quòd quando ſeruus manumittitur coram Prætore non eſt neceſſe Prætorem ſedere pro tribunali in loco Iudicij, ſed vbique locorum poteſt auctoritatē interponere, ratio eſt, quia non exercet iuriſdictionem contentioſam, ſed voluntariam, duplex enim eſt iuriſdictio vna contentioſa, quæ exercetur. Inter partes inuitas, & nō poteſt exerceri, niſi pro tribunali ſedeatur, in ſcriptis ſententiando. l. fin. C. de ſent. ex breu. loco recit. Altera eſt voluntaria, & hæc exercetur, inter partes volentes, quam vbique, Iudex exercere poteſt, vt hic, & nonnulli tenent quòd etiam extra territorium iuriſdictionis, de qua materia per ſcrib. in l. fin. ff. de iuriſd. omn. iud.

In §. Libertinorum.

CIrca libertinos referendo hic Iuſtinianus diſpoſitionē Iuris antiqui ait, olim eoſdem fuiſſe triplicis generis, quidam enim dicebantur latini, quidam dedititij, & quidam Ciues Romani, fiebat libertus per manumiſsionem Ciuis Romanus, quando vel in Eccleſia, vel in teſtamento manumittebatur; quo caſu pleniſsimam conſequebatur libertatem, & ſic ſupremam: fiebant latini, quando, vel per epiſtolam, vel inter amicos manumittebantur, per quam manumiſsionem mediam conſequebātur libertatem, & dum viuebat, erat

liber tempore mortis fiebat ſeruus,ita vt diſponere non poterat; Dedititius fiebat, quando, poſtquam ſeruus erat verberibus ceſus, vel igne ſignatus propter ſcelus, ſi poſtea manumittebatur, dicebatur libertus dedititius, & infimam conſequebatur libertatem, quia dum viuebat, erat ſeruus,mortis tempore fiebat liber; hodie verò Iuſtinus duas ædidit conſtitutiones, quarum auctoritate ſubſtulit conditionē latinorum, & dedititiorum, & ſtatuit omnes libertos decorari Ciuitate Romana, hoc eſt,eandem conſequi libertatem,quam habent manumittentes, in hoc tantùm differunt,quia manumittens efficitur patronus,& conſequitur ius patronatus,manumiſſus verò dicitur libertinus,& tenetur præſtare ea,quæ ſunt iuris patronatus,de quibus hic gloſſ.in verbo (libertinus) & dicemus latè nos in principio de ſucceſſione libertorum infr.

QVIB. EX CAVS. MANVMITT. Non licet.

OCCASIONABILITER ſuperiori tit. egit Cęſar de manumiſsione, verum quia dubitari poterat, an ſemper Dominis liceat proprios ſeruos manumittere, & cum multoties contingat impediri Dominos propriòs ſeruos manumittere, vt intelligamus,ex quibus cauſis hoc fiat, fuit ita rubricatum.

Ad cuius tit. cognitionem eſt formanda reg. licere vnicuique Dominorum, proprios ſeruos manumittere, quia de re noſtra licitum eſt nobis ad libitum diſponere. l. in re mandata C. mand. quæ reg.in toto hoc tit.bifariam reſtringitur,primò non procedere ratione fraudis. Secundò ratione minoris ætatis; circa primum in principio tit. ſtatuitur in fraudem manumittentes nihil agere, ex quo colligimus, quòd licet datio libertatis ſit actus pius, tamen non poteſt in tertij præiudicium fieri, non enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. l. non debet. de reg. iur. eo fortius, quia largiri de re aliena eſt ſpecies furti. l. ſi de pignore ff. de furtis.

Videndum eſt igitur qui nam dicatur manumittere in fraudem, & quare manumittens in fraudem nihil agat; ad primum dicamus eum in fraudem manumittere, qui eo animo manumittit, vt creditoribus

toribus ſatisfieri non poſsit; quid autem ſit fraus,quidvè dolus, dicemus in §. præterea, infr. quibus mod. re. contr. oblig. ad ſecundum reſpondet text. quòd hac de cauſa manumittens in fraudem nil agit, quia lex talem impedit libertatem; vnde colligimus quòd quando actus fit contra legis prohibitionem, actus ille nullum ſortitio effectum. ut in l. non dubium C. de legib. l. cum lex ff. de fideiuſſioribus.& ſi quæritur de ratione rationis,quare ſcilicet lex Aelia ſentia ab initio libertates impediat; (habemus enim quòd quando alienatur quid in fraudem creditorum, alienatio illa tenet, eſt verũ quòd creditores, in quorum fraudem proceſſit alienatio, per actionem Paulianam poſſunt reſcindere, vt dicemus in §. item ſi quis in fraudem. infr. de act. cur ſecus in libertate, quæ dicitur impediri) reſponderi poteſt, ex eo, quia ſi ab initio ſeruus libertatem conſequeretur, amplius in ſeruitutem reuocari non poſſet, niſi ex magna cauſa §. ſemel infr. hic.

In §. Licet.

QVòd dicimus manumittentem in fraudem nihil agere, ratione de qua in præced. §. declaratur in hoc. §. non procedere, quando inſtitueretur hæres ſeruus à domino non exiſtente ſoluendo, & ſic vt liceat domino manumittere in fraudem, plura deſiderantur. Primò quòd hæc manumiſſio fiat in vltima voluntate; non autem per viam contractuum; ex quo notamus multa concedi in vltima voluntate, quæ in contractibus denegantur, pleniores enim ſunt vltimæ voluntates contractibus. l. in teſtamentis. ff. de reg. iur. Secundò requiritur quòd ſeruus inſtituatur hæres; & ſic non liceret via legati libertatem ſeruo relinquere. Tertiò requiritur quòd vnum tantùm inſtituat; non autem plures, vt in l. qui ſoluendo. ff. de hæred. inſtit. Et ſi teſtator plures inſtituerit; num valeat inſtitutio in primo nominato, vel in totum vitietur, declarat hic Ang. Quartò requiritur, quòd ſeruus iſte inſtitutus non ſit alteri ſpecialiter pignoratus, vt in l. pignori. ff. de hæred. inſtit. Poſtremò requiritur quòd iſte talis dominus non habeat alium hæredem, vel quia ab initio hæredem non inſtituit, vel quia inſtitutus aliqua ex cauſa hæres non extiterit, vt hic; Quibus omnibus concurrentibus, adeo ſeruus liber fit, vt licet dominus li-

bertatis

bertatis dationem omiſerit; tamen ſeruus inſtitutus tacitè libertatem conſequetur, quia dominus, qui in inſtitutione conſenſit, cenſetur neceſſariò, & libertati conſentiſſe; eſt enim regula, quòd qui vult conſequens, cenſetur neceſſariò velle, & antecedens. l. illud ff. de acqu. hæred. vnde duo notanda colliguntur, & primò concedi quid ratione paupertatis, quòd aliter non concederetur; ſecundò colligitur, poſſe defuncto iniuriam fieri, intelligendo quo ad famam, eſt enim iniurioſum alicui, ſine teſtamento decedere.

In §. in fraudem.

VT de facili tirones intelligendo percipiant materiam huius. §. ſcire debent, manumiſſionem in fraudem fieri bifariam. Primò ratione cõſilij, vt diximus in principio tituli, ſcilicet, quãdo eo animo manumittitur, vt creditotibus ſatisfieri nõ poſſit. Secundò fit manumiſſio in fraudem, re ipſa, & eſt quando creditores verè per ipſam manumiſſionem fraudantur, quod duobus modis contingere poteſt, prout text. hic docet poſt I. C. in l. fraudem. ff. eod. qui, & à quib. Primò quando quis tempore quo manumittit, bona eiſdem ſuffectura non ſunt. Secundò quando ſunt ſuffectura ante manumiſſionem; ſed data libertate deſinunt eſſe ſuffectura. Quærit vlterius text. in verſic. (præualuiſſe) num vt libertas data in fraudem impediatur, requiratur creditores vtroque modo fraudari, vel ſufficiet fraudari re ipſa, & concludit vtroque modo eſſe creditores fraudandos, vt impediatur libertas, contra quam concluſionem faciunt iura, & rationes, & præcipuè text. in l. fin. C. qui manum. non poſſ. vbi ſtatutum eſt per Cæſarem ſufficere ſolum euentum, vt libertas impediatur. Secundò facit ratio, nam ſi conſilium requireretur, rarò, aut numquam impedirentur libertates datæ in fraudem; cum fraus in animo manumittentis conſiſtat, & eorum, quæ in animo conſiſtunt, non datur probatio, vt dicit gloſſ. in l. dolũ. C. de dolo; & demum eſſet implicatio, quem manumittere in fraudem, & eumdem manumittentem fraude carere: Tamen his, & ſimilibus non obſtantibus, tamquam friuolis, & diuerſis, à textus deciſione non eſt recedendum, ad quæ poteſt reſponderi, & primò ad text. in d. l. fin. dicant iuniores, loqui ibi Cæſarem de libertate fideicommiſſ. quam conſequitur ſeruus non immediatè

è ma-

è manibus domini, ſed per manus alterius; at text. noſter loquitur de libertate directa, quam immediatè conſequitur ſeruus è manibus domini; & diuerſitatis rationem inter directam, & fideicommiſſ. libertatem optime oſtendit gloſſ. in d.l. fin. neque obſtat ſecunda ratio, quia licet fraus manumittentis non poſſit probari, poterit tamen coniecturari ex multis inditijs, quæ optimè commemorat Aret. hic & Bart. in l. poſt contractum.ff. de donat. & nos dicemus infr. (Beato Stefano intercedente) in §. item ſi quis in fraudem de act. Ad tertium reſpondet text. hic. & ait (ſæpe enim de facultatibus ſuis, plus quam in eis eſt, ſperant homines) vnde colligitur, ignorantiam proprij patrimonij eſſe excuſabilem, cui propoſitioni videtur contradicere text. in l. quiſquis. C. de reſcind. vend. vbi probatur quem teneri ſcire pretium propriç rei; quæ iura reconciliando, dicamus, quòd aut agitur de iuribus totius patrimonij, & talis ignorantia tolleratur, vt hic; aut de valore vnius rei particularis; & tunc talis ignorantia non tolleratur, & ſic procedit text. in contrarium allegatus; vel poterint ſtudentes diſtinguere eo modo, quo diſtinguit Bart. in auth. ſed cum teſtator. C. ad leg. Falcid. num. 5.

In §. eadem lege, & ſequ.

Diximus in principio huius tituli impediri libertates à domino collatas, aliquando ratione minoris ætatis; aduertendo quòd non poteſt declarari, nec tradi certa doctrina ad cognoſcendum minorem ex eo, quia minor dicitur ſecundum materiam de qua agitur, modo in vno, & modo in altero tempore; & ideo in materia, de qua agimus, qui non habet vigeſimum annum dicitur minor, & dum in textu dicitur, debere quem habere vigeſimum annum, quærit gloſſ. num requiratur vigeſimus annus cõpletus; an ſufficiat tetigiſſe vltimam diem, & eadem gloſſ. ait ſufficere vltimum diem attingere, ex eo, quia in materia fauorabili dies inceptus habetur pro completo, vt eſt gloſſ. in l. 3. §. minorem. ff. de minorib. Verum, vt intelligamus rectius, quæ nam ætas requiratur in manumiſſionibus, diſtinguendum erit hoc modo; quòd, aut loquimur ſecundum legem Aeliaſ. aut ſecundum ius Inſtit. aut ſecundum ius auth. Primo caſu, aut iſte talis manumittit cum ſolemnitate, de qua in textu, veluti vindicta, apud

apud conſilium, & interueniente iuſta cauſa manumiſsionis, & tunc minor ætas viginti annorum ad manumittendum ſufficeret, & quid importet hoc verbum (apud conſilium) docet hic Aldobr. & quæ, & quot ſint iuſtę cauſæ manumiſsionis explicantur in textu; aduertant tamen nouitij, quòd dum in textu dicitur, quòd quando dominus manumittit ſeruum, procuratoris habendi gratia, debet intelligi de procuratore ad lites; non autem ad negocia, quia eo caſu, non eſſet iuſta cauſa, vnde colligitur, quòd qui habet decimumſeptimum annum, poteſt eſſe procurator ad lites, & aduocatus, vt in l. 1. §. pueritiam ff. de poſtul. & quòd plus poteſt eſſe iudex, vt in l. cum prætor. ff. de iudic. Si loquimur de iure inſtit. Iuſt. hic in §. cum ergo, &c. elegit quādam mediam viam, non approbando in totū legem Æliaſent. vt requiratur ætas viginti annorum, nec pariter in totum ipſam reprobauit, vt ſufficiat ætas quatuordecim annorū, ſed eligens quamdam mediam viam, ſtatuit, vt habens decimumſeptimum annū completū, ſi attingerit decimumoctauū manumittere poſsit, ex quo colligimus, quòd aliquando licitum eſt vti media via, quæ media via conſueuit appellari diuiſio ruſticana, vt in l. neſſerius iuncta gloſſ. ff. de neg. geſt. intelligendo eſſe licitum vti hac media via, quando iura partium eſſent ambigua, prout hic DD. declarant; ſi verò loquimur de iure nouiſsimo auth. concludendum erit in ſeruis manumittendis, ſufficere illam ætatem, quæ requiritur in ordinandis teſtamentis, vt in §. 1. in auth. vt ſponſal. larg. Aduertendo quòd illud, quòd diximus, ſcilicet, legem Æliaſent. eſſe correctam, debet intelligi in manumiſſionibus, quæ fiunt in teſtamētō; ſed in manumiſsionibus, quæ fiunt inter viuos, remanet intacta.

DE LEG. FVS. CAN. TOLL. RVB.

EGit Cæſar ſuperiori tit. de lege Æliaſ. libertates impediente. quæ, & ſi in totum correcta non fuit; tamen, quatenus à minoribus xx. ann. libertates datas impediebat, correcta extitit; verùm quia erat alia lex, quæ pariter libertates impediebat, quæ dicebatur fuſia, quam tamquàm inuidam tollendam eſſe cenſuit Iuſt. meritò hic præſentem titulum ſubiecit, ad cuius facilem intelligentiam videndum erit, & primò, quæ nam differētia erat inter hanc

legem,

legem, & Æliaſentiã. Secũdò vnde dicta ſit fuſ.can. Tertiò quare correcta fuerit. Ad primum differebant prædictæ leges, nam Æliaſ. impediebat libertates tam datas inter viuos, quàm in vltima voluntate; iſta verò de qua agimus, libertates impediebat, quæ in teſtamento dabantur, & erat forſan ratio, vt occurreret maiori facilitati; promptiores enim ſunt homines ad manumittendum in vltima voluntate, quàm inter viuos, differebant ſecundò, quia lex Æliaſent. impediebat libertates datas à minoribus, non autem lex Fuſ. & de alijs differentijs inter prędictas leges latè loquitur poſt Accurſ. Aldobr. in ſuis annot. Dicta eſt Fuſia caninia ab auctore, qui eam rogauit, non autem ex eo quòd canis obſeruet naturam; Ad vltimum reſpondet text. & ait, correctam eſſe tanquàm inuidam hanc legem; vnde debet notari, inuidiam in iure reprobatam eſſe; fuit etiam correcta, ad euitanda abſurda, vt probatur in textu, in verſ. (quòd ſatis fuerat in humanum &c.) ex quo communiter ſcribentes colligunt, valere argumentum à contractu ad vltimas voluntates affirmatiuè, & ab vltimis voluntatibus ad contractus negatiuè, & quòd quando ex vtraq; parte militaret eadem ratio, tunc valeret argumentum vndequaq;, de qua materia vltra dd. hic, & in l. ſeruum filij. §. eum qui chirographũ. ff. de legat. 1. dicturi ſumus nos infr. in materia contractuum.

DE HIS QVI SVI, VEL alien. iur. ſunt Rub.

CVM agat Iuſtinus in hoc 1. lib. de perſonis per ea, quæ diximus in §. fin. ſupr. de iure naturali, conſiderando perſonas quo ad ſtatum, tradidit hucuſque vnam diuiſionem à tit. de iure perſonarum vſque huc, verum quia erat, & alia ſecunda diuiſio earundem; meritò poſt præcedentes ſituatus fuit præſens tit.

Eſt ergo ſecũda principalis diuiſio, quod quidã ſui iuris ſunt, quidã verò alieni iur. ideſt omnium hominum, quidam ſunt patriæ poteſtatis, quidam verò in alterius poteſtate, quæ ſecunda diuiſio, licèt conuenire videatur quo ad ſenſum cum illa prima diuiſione, verè tamen differt, nam caput primum illius primæ diuiſionis generalius eſt

primo capite huius ſecundæ diuiſionis; plus enim eſt dicere, quidam ſunt ſui iur. vnde valet hæc conſequentia; eſt quis ſui iur. ergo liber, non autem è contra, eſt liber; ergo ſui iur. quia filius famil. eſt liber; non tam eſt ſui iur. & ſecundũ caput illius primæ diuiſionis eſt minus generale, quàm ſecundum caput huius diſtinctionis, minus enim eſt dicere, quidam ſunt ſerui, quàm dicere, quidam ſunt alterius iuris, ideo valida, erit conſequentia, eſt ſeruus, ergo alterius iuris, non autẽ eſt alterius iuris, ergo ſeruus, niſi negatiuè ſcilicet, non eſt alterius iuris ergo neque ſeruus, ex quo reſtat ſecundam hanc diuiſionem longè differre ab illa prima, & cognoſcere, num quis ſui iuris ſit, vel alterius iur. multæ reſultant vtilitates in iure, eſt præcipua, qui ſui iuris eſt, acquirendo, ſibi acquirit, at qui in alterius eſt poteſtate, dum acquirit, ei acquirit in cuius eſt poteſtate, de qua re infr. in tit. per quas perſ. no. acq. & demum, qui alterius eſt iuris, ius teſtandi non habet, quòd ſecus eſt in homine ſui iuris, de qua materia infr. quib. non ſit permiſſ. fac. teſtament. & aliæ quam plurimæ reſultant vtilitates, de quib. locis ſuis congruentius differetur.

5 Non agit Iuſtin. in hoc tit. de primo cap. diuiſionis, de eo, agetur in principio infr. de tutelis, quo in loco diuidit Iuſtin. perſonas ſui iur. in tres ſpecies quædam enim ſunt ſub tutela, vt pupilli, quędam ſub Cura, vt adulti, quædam neutro iure tenentur; prout eo loci dicetur.

Agit ergo de ſecundo capite perſonarũ, ſcilicet quæ alterius iur. ſunt quib. cognitis in conſequentiam neceſſariam, cognoſcuntur perſonæ, quę ſui iur. ſunt, per reg. qua dicitur, cognito vno de contr. &c. de qua reg. vltra text. noſtrum, eſt contex. in l. 1. ff. eo; ex quo tex. fuit depromptus tex. noſter, & de hac reg. latè tradunt DD. in rub. ff. de acquiren. poſſeſſ.

6 Subdiuiduntur Poſtea perſonæ alterius iur. in duas ſpecies, nam, aut ſunt in poteſtate dominorum, aut in poteſtate parentum, agit primò Iuſtin. de perſonis, quæ ſunt in poteſtate dominorum, & hoc duplici ratione, primò ne diuidatur tractus ſeruorum, ſecundò quia dominica poteſtas vetuſtior eſt patria poteſtate, vt in §. ſequenti, iuncto §. 1. tit. 1. & vetuſtiora ſunt præponenda §. ſingulorum infr. de rerum diuiſ. l. fin. ff. de fide inſtrumentor.

In

In §. in poteſtate.

DIuiſit Iuſtinus perſonas alterius iur. in duas ſpecies, & pollicitus fuit ratione, de qua diximus ſupra, tractare primò de perſonis, quæ ſunt in poteſtate dominorum; ideo ait hic, in poteſtate dominorum eſſe ſeruos, & oſtendit de quo iure ſit hæc Dominica poteſtas, & quos pariat effectus, ait ad primam eſſe iur. gent. hinc diximus quòd ſeruitus ſit conſtitutio iuris gent. vt in §. ſeruitus ſupra de iure perſ. eſt verum quòd licet ſeruitus iurisgent. ſit, tamen multos adinuenit modos lex Ciuilis, ex quibus ſeruitus cauſetur, prout iam diximus in §. fin. ſupra de iure perſ.

Ad ſecundum multi proueniunt effectus, præcipuè quatuor ex Dominica poteſtate. Primus eſt, quia olim Dominus habebat poteſtatem, & vitæ, & necis. contra ſeruum, ſicuti pater contra filium, vt in l. in ſuis ff. de liberis, & poſthum. ſed ſicut hodie correptum eſt in patre; pater enim occidens filium tenetur de parricidio, & punitur pœna vitæ l. prima ff. ad l. Pompeiam de parricidijs; ita etiam correptum eſt in domino, qui ſi ſine legitima cauſa proprium ſeruum occiderit, debet puniri, ac ſi ſeruum alienum occidiſſet, videndũ eſt, ergo ex qua cauſa hodie dñs occidendo ſeruum excuſetur, ſecundò qua pœna punitur occidendo ſeruum alienum. ad primum excuſatur dominius proprium ſeruum occidens, quando ſeruus recuſaret dominio conſtituto in diſcrimine vitæ præſtare auxilium, ſecundò ſi ſuſcipiendo filiorum defenſionem, ſeruum occidat, per ea, quæ tradũt DD. in l. vt vim. de iuſt. & iur. Tertiò ſi ſeruũ adinuenerit propriam dominam adulterantem, vt in l. 3, C. de adult. ad Secundum ſi quærimus, qua pœna ſit puniendus ille, qui occidit ſeruum alienum, reſpondeas, duplici pęna, ſcilicet pœna l. Aquiliæ, ad ſoluendum extimationem ſerui occiſi, eo modo, quo ſtatuit tex. in l. 2. ff. ad l. Aquil. Secundò pœna l. Corneliæ de ſiccarijs, non enim lex Corn. conſtituit differentiam inter homicidium liberi, & ſerui, vt eſt text. in l. 1. §. 11 ff. ad l. Corneliam de ſicar.

Aduertendo quòd ille Dominus, qui proprium ſeruum occidit, non poteſt legis Aquiliæ actione puniri, quia æſtimatio ſerui occiſi applicatur domino, & non poteſt quis eſſe debitor, & creditor eiuſ-

dem ſummæ, quia actio, & paſsio in vno ſubiecto, non cadunt. l. Vranius ff. de fideiuſſoribus, meritò punietur pœna tantùm legis Corneliæ l. idem Neratius §. ſi dolo ff. ad l. Aquil. intelligendo etiam, quando dolo Dominus ſeruum occidit, ceſſat .n. Cornelia, quando homicidium dolo non perpetratur. §. item lex Cornelia de ſicarijs infr. de publ. iud. & lege Corn. ff. ad l. cor. de ſic. Secundus eſt effectus proueniens ex Dominica poteſtate, quia quicquid ſeruus acquirit, vt dicitur hic, & eſt text. vbi dicemus in §. item vobis infr. per quas perſ. nob. acqu. domino acquirit eſt tertius effectus, quòd ſeruus nō poteſt torqueri in caput domini, niſi in crimine adulterij, & crimine lęſæ maieſtatis, ita text. iuncta gloſſ. in l. 1. C. de quęſtio. eſt poſtremus pro nunc effectus, quia Dominus poteſt dare ſeruum pro noxa, & noxa eſt delictum commiſſum à ſeruo, noxia ſeruus delinquens, vt teſtatur gloſſ. in l. 1. ff. de noxalib. actio.

§. *Sed & maior aſperitas.*

NOn ſolum prohibetur hodie Dominus proprium ſeruum occidere, per ea, quæ diximus in præced. §. verum etiam non permittitur Domino contra proprium ſeruum ſupra modum ſæuire, & cum loquatur text. de maiori aſperitate, probat, à contrario, modica caſtigatione poſſe dominū contra ſeruum vti, prout in text. & in l. 1. C. de emendat. ſeru. ſicuti hæc eadem modica caſtigatio permittitur patri contra filium, permittitur Abbati contra Monacum, & marito contra vxorem, & demum magiſtro contra diſcipulum, vt habetur hic per Iaſonem in additionibus ad Porr. quæ nam dicatur maior aſperitas, quæve modica, iudicantis arbitrio remiſſum extimant omnes. Et dum tex. loquitur de ſeruis fugientibus ad ſacras ædes, ſumpta hinc occaſione, examinare poterimus, an, & quando aufugiens ad Eccleſiam gaudeat Eccleſiæ immunitate, vt inde extrahi non poſſit, breuibus concludamus ſic, quòd, aut aufugit, liber, aut ſeruus, ſi liber, aut propter delictum, vel propter debitum; ſi propter delictum, aut illud commiſit in Eccleſia, aut extra, ſi in Eccleſia, non gaudebit per reg. quòd committens in Eccleſia, Eccleſiæ beneficio gaudere non debet. l. 1. C. de hęret. ſi eſt delictum commiſſum extra Eccleſiam, aut eſt enorme, & parite rnon gaudebit, aut eſt leue, & gaudebit; ſi verò pro-

pter

pter debitum, aut eſt fiſcale debitum, & poteſt capi, aut eſt debitum priuati, & capi minime poteſt, ſed tantum oretenus citari: ſi verò eſt ſeruus is qui ad Eccleſiam fugit, ſi propter delictum poteſt capi, ſi verò propter Domini aſperitatem, capi minime poteſt, vt hic, & de hac diſtinctione eſt gloſſ. notabilis in §. neque in Auth. de mandatis Principum, & traditur per Canoniſtas in tit. de immunitate Eccleſiæ, per legiſtas in tit. C. de ijs qui ad Eccl. confug. ſed teſtatur gl. quòd de communi conſuetudine totius Italiæ Eccleſiæ non gaudent prædicto priuilegio in l. 2. C. de ijs qui ad Eccleſ. confug.

Dum dicitur in text. cogantur ſeruos ſuos &c. probatur limitatio ad communem reg. quæ eſt, neminem inuitum compelli poſſe ad vēdendum rem propriam, vt in l. inuitum C. de contrah. empt. l. nec emere. C. de iur. delib. ſic in caſu §. noſtri quando Dominus nimia ſęuitia vteretur contra ſeruum, & ratio limitationis redditur in eod. text. quia expedit reipub. nequis re ſua male vtatur, cum expediat reipublicæ ſubditos habere potius diuites, quám pauperes, vt poſſint collectas ſoluere.

Dum dicitur Dominorum quidem poteſtatem &c. colligimus reg. nunquam Principē ita reſcribere, ſiuè aliquid concedere, quòd in tali reſcripto velit ius tertij auferre, prout eſt context. in l. 2. §. ſi quis, à Principe, & l. meritò ff. ne quid in loco pub. in verſ. (ideoque cognoſce &c.) eſt aduertendū, quod dum text. de quærelis loquitur, quærela hic non capitur pro accuſatione, ſed potius pro quadam lamentatione ſeruorum, non enim permittitur ſeruum, proprium Dominum quærelare Demum dum in textu dicitur, (qui Sabinus, ſi meæ conſtitutioni fraudem fecerit) colligitur aliquando què facere fraudem legi, quando facit contra verba, & mentem legis; aliquando facere fraudem, eſt facere aliquid, quòd de directo repugnat legi. Aliquando eſt, quando quis amplectitur verba legis, ſed facit contra mentem, vt dicit gloſſ. & ibi ſcrib. in l. non dubium. C. de legib.

DE

Digitized by Google

DE PATR. POTEST. RVB.

PErſonæ quæ alterius iuris ſunt, vel in dominorũ dicuntur poteſtate, vel parentum, egit in præcedenti tit. de prima ſpecie perſonarum, agendum reſtabat de ſecunda, ſcilicet illorum, quæ in parentum ſunt poteſtate, ideo poſt præcedentem, ſituatus fuit præſens tit. hic. Nec obſtabit ſituationi huius Rub. dum in ea rubricatur de patria poteſtate; erat enim rubricandum de parentum poteſtate, cum non ſolùm pater filium in poteſtate habeat, verum auus nepotem, & deinceps; quia occurrere poſſumus patris appellatione, & auum comprehendi, vt in cap. 2. extra de verb. ſign. vel rubricatum fuiſſe hoc modo, vt excludatur mater, quæ non habet filios in poteſtate. §. fœminæ infr. de adopt. Nec etiam obſtabuit, dum obijceretur tit. hunc ſituandum fuiſſe poſt ſequentem, ex eo, quia cauſa cauſatum præcedere debet. l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iur. ſed cauſa patriç poteſtatis ſunt nuptiæ, vt hic, prius ergo de nuptijs rubricandũ erat; occurri enim poteſt huic difficultati non nuptias cauſam, ſed potius eſſe ius ciuile; vel rectius, quòd tit. ſequens non ſtat principaliter in hoc 1. lib. ſed occaſionabiliter, & fuit ſumpta occaſio tractare de nuptijs, ex tit. de patria poteſtate, vt ibidem eſt videre.

Deueniendo igitur ad materiam tit. formanda eſt reg. omnes liberos eſse in parentum poteſtate, ita, vt in dubio ſemper filius cenſeatur eſse in poteſtate patris. l. filius. ff. de probat. declarat text. noſter regulam hanc procedere in liberis procreatis ex iuſtis nuptijs, & ita naturales tantùm exto nati ex concubina, non dicentur in poteſtate, niſi poſt legitimationẽ, de qua dicetur in §. fin. in tit. 1. & quia text. ait (in poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri) colligimus, non ſolũ filios eſſe in poteſtate patruum, verùm nepotes in poteſtate auorum, & deinceps; habemus enim, quòd liberorum appellatione veniunt omnes deſcendentes, prout probat tex. in l. liberorum. ff. de verbor. ſignific.

Et dum dicimus, natos ex iuſtis nuptijs, in poteſtate noſtra eſſe, videndum erit, quæ nam dicantur legitimæ nuptiæ, ideo text. definit nuptias, ſiue matrimonium, nam nuptiæ matrimonium, coniugiũ,

 con-

connubium, & conſortium, ſunt ſynonima, conturbernium verò eſt illud matrimonium, quod cadit inter ſeruos, vt in l. cum ancillis. C. de inceſtis nuptijs, ſecus de iur. can. vt infr,

. Nuptiæ à nubendo appellantur ideſt, velando, quia mulieres debent portare caput velatum, & hoc, vel ad denotandam ſubiectionē, vel honeſtatem, vel quia mulier nō eſt procreata ad Imaginem Dei, ſed hominis can. hæc imago, & can. mulier 33. q. 5. matrimonium dicitur à matre vnde dubitant DD. quare potius, à matre, quàm à patre, & communiter conſueuerunt reſpondere, quia mater, eſt certior, & maiora ſubſtinet onera, vel dicamus, vt aiebat Bal. dici potius matrimonium quám patrimonium, ad euitandam æquiuocationem, nam patrimonium appellantur bona, & hæc reſponſio non debet diſplicere.

Hoc matrimonium dicitur in text. quòd ſit maris, & fœminæ cōiunctio, inde quærunt, DD. de qua coniunctione ſit text. intelligendus, num corporum, num animorum, & eſt communis reſponſio, intelligendam eſſe definitionem de cōiunctione animorum. Vnde dicimus matrimonium non cōcubitu fieri, ſed conſenſu. l. nuptias de reg. iur. & §. nuptias in Auth. de nuptijs. eſt verum, quod intereſt cognoſcere, num matrimonium ſit ratum tantùm, vel ratum, & conſumatum, quia ratum poteſt ſeparari per diſpenſationem Pōtificis ſummi, ſecus autem ratum, & conſumatum, quia quos Deus coniunxit, homo non ſeparet can. quidem deciſ. 12. q. 2. cap. gaudemus. extra de diuortijs. Præterea matrimonium ratum, & non conſummatū per ingreſſum religionis ſeparari poteſt, ſecus autem ſi eſſet ratum, & conſumatum. l. Deo nobis. vbi traditur. C. de Epiſcopis, & Clericis. eſt verum, quòd communi conſenſu ipſorū coniugum (etiam conſumato matrimonio) poſſet ſeparari per ingreſſum religionis. c. 1. & per totum. de conuerſione coniugatorum.

Et dum dicimus loqui definitionem de cōiunctione conſenſus, eſt aduertendum, quod licet in aliquibus actibus, regulariter, coacta voluntas, voluntas ſit, iuxta text. in l. ſi mulier. §. de eo ff. quod metus cauſa, tamen in matrimonio contrahendo conſenſus debet eſſe ſpontaneus cap. cum locum, vbi latè Abbas extr. de ſponſal. vnde ſequitur, quòd ſi aliquis iuuenis metus cauſa, aliquam iuuenem ſibi deſponſauit, licet ipſe metus cauſam dederit, non tamen per hoc tenet

matri-

matrimoniũ, quod diximus perficitur ſpontanea voluntate,& traditur etiam hic per ſcrib. inter cæteros per Portium. Num error impediat conſenſum ad matrimonium contrahendum, latè hic per eũdem; ſequitur indiffinitione (indiuiduam) contra quam obijcitur. Sic; poteſt matrimonium ſeparari per diuortium, vt in toto tit.ff.de diuort. & in ſpecie eſt text. in l. conſenſu. C. de repudiis. ergo falſum erit aſſerere matrimonium continere indiuiduam cõſuetudinem; cui obiectioni poteſt ita occurri, intelligendam eſſe ſcilicet diffinitionẽ, inſpecto principali propoſito contrahentium, eteinm ſi ex poſt facto contingat ſeparari, illud tamen non eſt attendendum, per reg. qua dicimus. attendendum eſſe, quod principaliter agitur, non autẽ, quòd ſecundario euenit, vt in l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. pet. quòd dicimus matrimonium ſeparari poſſe, debet intelligi ſecundum diſpoſitionem iur. ciuil. ſed ſecundũ ius can. quod in hac re præualet, nullo pacto reg. matrimonium ſeparari poteſt, quia vt diximus, quos Deus coniunxit &c. poteſt tamen hæc regula multis modis declarari, præcipuè ſi de communi conſenſu coniugum, vt diximus, ſepararetur per ingreſſum religionis, vt in toto illo tit. de conuerſione coniugatorum. Secundò ex cauſa adulterii, intelligendo quo ad torum, non autem quo ad ſecunda vota, vt in cap. 3. extra de Adulteriis. Tertiò quando non poſſet matrimonium conſumari, vel ex defectu mulieris, vel viri, intelligendo, vt in capit. laudabilem extra de frigid. & malef.

In §. ius autem.

DOcet hic teſt. de quo iure ſit iſthæc patria poteſtas, probare videtur, & ita communiter intelligitur, patriam hãc poteſtatem eſſe iur. Ciuil. ita enim intelliguntur verba illa (Ciuium Romanorum) probatur etiam hæc intelligentia communis ex titulo quibus modis, ius patr. pot. ſol. dum probatur in eo §. deportatum ideo perdere patriam poteſtatem, quia iur. Ciuil. eſt; ſi enim eſſet iur. gent. per deportationem non amitteretur, vt in l. quidam ff. de pœnis; poterimus tamen nos contra communem concludere, patriam poteſtatem dici iur. gent. quòd lege & ratione probari poteſt, Primò auctoritate text. in l. veluti de iuſtitia, & iure, dum ibi text. exemplificans ius gent. dat exem-

exemplum in obedientia erga patrem, probat etiam ratione, quia nullæ ſunt gentes, penes quas non conſideretur hæc patria poteſtas, & tenendo ſententiam hanc ad iſtũ text. & ad omnia alia contraria, quæ adduci poſſent, poteſt reſponderi, ſic conſiderari. ſ. ius patriæ poteſtatis, non autem ipſam patriam poteſtatem, hoc eſt effectus, quos producit patria poteſtas, poſſunt dici iur. Ciuil. & ita loquitur text. noſter, dum ait (ius autem poteſtatis) ſicut in ſimili dicimus de agnatione, quæ licet ipſa iuris naturalis ſit, effectus tamẽ ex ea prouenientes ſunt iur. Ciuil. §. fin. infra de legitima agnat. tut. comprobatur, etiam hæc intelligentia auctoritate eiuſd. §. dum ait (nulli ſunt homines, qui talem &c.) præſupponit ergo text. quòd penes alios homines ſit patria poteſtas, ſed non talis.

Effectus qui per legem ciuilem à patria poteſtate cauſari dicũtur, ſunt multi, prout eſt effectus ſuitatis, de qua infr. in §. ſui. de hæred. qual. & differen. præterea, vt poſſit parens vendere filium propter famis neceſſitatem, vt in l. fin. C. de patrib. qui filios dixtrax. ſic etiam vt non poſſit filius vocare parentem in ius, vt in l. lis nulla ff. de iudicijs, & alij ſunt quàm plurimi, quos hic Aldob. enumerat in ſuis annotationibus.

DE NVPTIIS.

AEgit Cæſar ſuperiori titulo de patr. poteſt, quam dixerat ex iuſſis nuptijs cauſari, vt intelligamus ergo, quotnam requirantur ad iuſtas nuptias, hoc in loco de nupt. rubricauit. Ad cuius intelligentiam, ordinatè procedendo, cum ſponſalia præcedant nuptias, ideo primò de ſponſalibus tractaturi inueſtigabimus, quid ſint, & vnde dicantur. Secundò quotuplicia ſint. Tertiò quo modo contrahi poſſint, Poſtremò, an liceat à ſponſalibus recedere. Quo ad primum, ſponſalia ſunt mentio, & repromiſſio futurarum nuptiarum. l. 1. ff. de ſponſal. & appellantur à ſpondeo, à quo dicitur ſponſus, & ſponſa l. 2. eod. de ſponſalib. Quo ad ſecundum, ſponſalia ſunt duplicis generis, quædã enim dicuntur per verba de præſenti, & quædam de futuro, per verba de præſenti, tunc contrahi dicuntur, quando interueniunt verba exprimentia conſenſum de præſenti, quæ ſponſalia ſi inter maiores

contrahuntur ideſt inter perſonas habiles ad coeundum, perdunt no men ſponſalium, & dicentur verè matrimonium, quia non concubitus, ſed conſenſus facit matrimonium l. nuptias ff. de reg. iur. vt ſint ergo ſponſalia, eſt neceſsè, quòd contrahentes ſint minores, dummodo maiores ſint ſeptennio, nam infantes non poſſunt ſponſalia contrahere, quia conſenſu carent l. in ſponſalibus ff. eod. de ſponſalibus eſt tamen verum, quòd parentes, infantium nomine, poſſunt ſponſalia contrahere, ſed cum poſtea peruenerint ad ætatem legitimam, erit in eorum arbitrio, an velint ſtare ſponſalibus per parentes contractis, vt tradūt canoniſtæ inter cæteros hoſt. in ſumm. extr. eod. de ſponſalib. Per verba de futuro contrahi dicuntur, qñ interueniunt verba exprimentia conſenſum de futuro, & hæc propriè dicuntur ſpō ſalia à quibuscumque contracta fuerint. Quo ad tertium ſponſalia ſunt contrahenda liberè; non autem reſtringenda metu pœnæ l. à titia ff. de verb. oblig. & cap. gemma extr. de ſponſal. & ideo, quando apponitur pœna in ſponſalibus, ſi receditur, recedens non aſtringitur pœnam ſoluere. aduertendo, quòd, ſi in ſponſalibus appoſitæ fuerint arræ, tunc ſi ſteterit per dantem, illas perdet, ſi per accipientem, duplicatas reddere cogetur l. fin. C. de ſponſal. & arr. de diuerſitatis ratione inter pœnam, & arras, adhibendi ſunt DD. in ſpecie Bart. in d. l. à titia de verb. obligat. Quo ad vltimum, vt intelligamus, an, & quando liceat à ſponſalibus recedere, diſtinguamus ſic, quòd, aut ſpō ſalia ſunt contracta à maioribus, aut à minoribus, ſi à minoribus, formanda erit regula, licere recedere, quæ concluſio declaratur non procedere, quando interueniſſet oſculum, vel traditio ad domum. Si verò ſunt contracta à maioribus, tunc, aut per verba de præſenti, aut per verba de futuro, primo caſu, non erit licitum recedere, quia illa ſponſalia poſſunt dici verè matrimonium. cap. his, qui fidem, extr. de ſponſal. ſi per verba de futuro, regulariter licitum erit recedere, limitando, non procedere, quando interim ſequeretur copula carnalis d. cap. his qui fidem, & ibi ſcrib. Poſt ſponſalia ſequūtur nuptiæ, quę, vt legitimè contrahantur, ſex deſiderantur (intelligendo de lege ciuili), & primò, vt contrahentes ſint ciues Rom. ideſt homines liberi, inter ſeruos enim de leg. ciu. non cadit matrimonium, ſed contubernium. l. cum ancillis C. de inceſt. nupt. quòd de iur. can. correctum eſt, vt docet text. in cap. 1. extr. de coniug. ſeruor. ita vt etiam do-

minis

minis inuitis poſſint ſerui matrimonia cōtrahere. Secundò requiritur quòd contrahant ſecundum præcepta legum. Tertiò, vt maſculi ſint puberes, ideſt quòd habeant quatuordecim annos, de iur. can. verò attenditur potentia coeundi; vnde ſi eſſent perſonæ, in quibus malitia suppleret ætatem, poſſent matrimonia complere, vt dicunt cann. in cap. impuberes. extr. de deſponſ. impub. quartò requiritur quòd ſi contrahentes ſunt filij famil. conſenſum habeant parentum, in quorum ſunt poteſtate, adeo vt iuſſus interueniat, neceſſe ſit, & vt nō ſufficiat rati habitio, aduertendo, quòd iuſſus dicitur, qui præcedit actū, rati habitio verò, quę ſequitur actum, & hoc etiam de iur. can. corrigitur, de quo ſtatuitur ſufficere tantùm conſenſum eorum, de quorū matrimonio agitur. cap. cum locum. extr. eod. Quintò requiritur, quòd contrahentes inter ſe non ſint conſanguinei, vt dicetur. in ſequ. §. poſtremo quòd nō ſint affines, vt dicemus in §. affinitatis infr. hic.

In §. ergo, & ſeq.

QVia matrimonium contrahendum eſt ſecundum præcepta legum, & inter cætera præcepta eſt, vt contrahentes inter ſe non ſint conſanguinei, meritò ſequitur, quòd non omnes nobis vxores ducere licet, & ſic ratione cognationis inhibitum eſt matrimoniū, quæ propoſitio adeo vera eſt, vt procedat etiam ratione cognationis ſpiritualis, cap. 1. & per totum de cognat. ſpirit. extr. Secundò ratione cognationis naturalis l. & nihil intereſt. ff. de rit. nupt. Tertiò ratione cognationis legalis, vt hic, & in cap. 1. extr. de cognat. leg. vnde non permittitur adoptanti ducere adoptatam in vxorem, quòd etiá diſſoluta adoptione procedit, & hoc ratione cuiuſdam honeſtatis; inhoneſtum enim erit ſatis, me talem habere in vxorem, quam ſemel habui in filiam arg. text. in l. ſemper. ff. de rit. nupt. ſed difficultas eſt, ſi ratione cognationis prohibetur matrimonium, & inter omnes homines eſt cognatio quædam, teſte florentino in l. vt vim. ff. de iuſt. & iur. ergo inter omnes homines prohibitum eſt matrimonium, ad quòd ne decipiantur ſcholares, ſciendum erit, quod linea cognationis triplex eſt, aſcendentium ſcilicet, deſcendentium, & tranſuerſalium. Inter aſcendentes, & deſcendentes eſt prohibitum matrimonium vſque in infinitum, ita vt ſi Adam viuus eſſet, nec vxorem ducere poſſ

ſet, & ſi de facto prædictæ perſonæ auſæ fuerint contrahere, nefarias, atque inceſtas nuptias dicerentur contrahere. Nuptiæ nefariæ quæ ſint, quæuè inceſtuoſæ, & quæ illicitę, declarat gloſſ. in §. 1. in auth. de inceſt. nupt. Si vero ſumus in linea tranſuerſalium, ait hic Cæſar non eſſe tantam prohibitionem, quòd non ſit tanta patet, quia, licet inter aſcendentes, & deſcendētes in infinitum prohibeatur matrimonium; tamen in tranſuerſalium linea prohibetur in primo gradu, qui primus gradus, licet de leg. ciu. non detur, tamen datur de leg. can. vnde ait text. non licere nobis ducere in vxorem ſororem, ſiuè vterinam, ſiuè conſanguineam, vel vtrinque coniuncta ſit, addendo idem iuris eſſe in ſorore adoptiua, quod intelligitur adoptione durante, ſecus autem ea per emancipationem diſſoluta. Prohibetur etiam in ſecundo gradu, vnde fit, quòd nec filiam fratris in vxorem habere poſſumus, quæ filia, licet ſit de leg. ciuili in tertio gradu, tamen de leg. can. dicitur in ſecundo gradu, de quorum graduum computatione loco ſuo dicemus infr. de grad. cognat. Prohibetur inſuper in tertio gradu; & inde eſt; non poſſe me neptem fratris, ſiuè ſororis in vxorem habere, quæ neptis, & ſi de leg. ciu. dicatur in quarto gradu: de leg. tamen can. dicitur in tertio gradu, iuxtà traditionem canoniſtarum in cap. non debet. extr. de conſang. & affin. In quartò autem gradu aduertendum eſt, nam de leg. ciu. permittitur matrimonium contrahi; ſed de iur. can. quod præualet, inhibetur fieri matrimonium abſque diſpenſatione, vt traditur in d. cap. non debet. Aduertendo quòd dum text. in §. duorum ait, filios duorum fratrum eſſe in quarto gradu, & per hoc licitè matrimonio iungi poſſe, intelligendus eſt de leg. ciu. ſed de leg. can. dicuntur in ſecundo gradu, & per hoc matrimonium inter eos prohibetur. Quæ dicatur amita, quæ vero matertera; quæ amita magna, & quæ matertera magna, declarat gloſſ. hic.

In §. affinitatis, & ſequ.

DIximus ſexto requiri in contrahendis iuſtis nuptiis, vt contrahentes non ſint affines; pro cuius affinitatis intelligentia, videndum eſt; & primò, Quid ſit affinitas, & vnde dicatur. Secundò quomodo computetur affinitas. Poſtremò, in quo genere, & in quo gradu prohibeatur matrimonium affinitatis ratione. Ad primum

primum erit ſciendum, affinitatem alio modo deſcribi per leg. ciuil. & alio modo per leg. can. de iur. ciu. deſcribitur ſic, quòd ſit perſonarum proximitas. ex nuptijs coniunctarum omni carentium parētela; vnde de leg. ciuil. non cauſatur affinitas, niſi per legitimū matrimonium. De leg. autem can. non dicitur ex nuptijs, ſed ex coitu; ex quo colligimus, de leg. can. per quemlibet ſimplicē coitum cauſari affinitatem cap. primo, & ſecundo. extr. de eo, qui cognou. cōſangu. vxor. Appellatur affinitas ex eo, quia vna cognatio accedit ad fines alterius cognationis l. non facile. §. ſciendum .ff. de grad. aduertendo, quòd iſta affinitas non cauſatur inter conſanguineos mariti, & vxoris, ſed inter maritum, & vxorem; Præterea inter maritum, & conſanguineos vxoris, & è conuerſo, cap. quarto extr. de conſangu. & aff. Quo ad ſecundam q. affinitas computatur per genera, & gradus: per genera computatur ſic, Perſona addita perſonę, facit nouum genus affinitatis, veluti frater meus ducit vxorem, inter me, & vxorem fratris mei eſt primum genus affinitatis, ſi moritur frater, & iſta nubit ſecundò, inter me, & ſecundum maritum erit ſecundum genus affinitatis, & deinceps. Per gradus computatur ſic; Omnes conſanguinei vxoris meæ in eo gradu, in quo ſunt ei conſanguinei, in eodem erunt mihi affines. Quo ad vltimum hodie prohibetur matrimonium in primo tamen genere affinitatis, (licèt olim prohiberetur vſque ad tertium), & in eo gradu, in quo prohibetur ratione conſanguinitatis, cap. non debet, & ibi gloſ. extr. de cōſang. & affin. Ex declaratione text. noſtri, plura colliguntur, & primo nō poſſe quem eodem tempore duas habere vxores, neque mulierē duos habere maritos, & pœnas illorum probat text. in l. eum, qui duas C. de adult. Secundò elicitur, quòd quando in vna diſpoſitione concurrunt duæ cauſæ prohibitiuæ æquè finales, vna ceſſante, non per hoc ceſſat prohibitio. Tertiò quòd lex ſemper intelligitur in caſu dubio, vt etiam eſt context. in l. quod labeo .ff. de carb. edict. Et cum affinitatis ratione prohibeatur matrimonium, ſequitur quòd non ſolum quis non poteſt habere vxorem nurum, ſiue priuignam, verum etiam nec ſocrum, nec nouercam, quæ nam ſint perſonæ prædictæ declarat text. in l. adoptiuus. §. nunc videamus .ff. de rit. nupt. & cū affinitas non cauſetur inter vnam, & alteram cognationem, ſequitur quòd mariti filius ex alia vxore, non prohibetur in vxorem ducere

filiam

filiam vxoris ex alio marito, licèt quodammodo inter ſe videantur obtinere locum fratrum.

In §. ſi vxor tua, & ſequ.

CVm agatur hic de diuortio, ſciendum erit, differentiam eſſe ſecundum termini proprietatem inter diuortium, & repudium, quia repudium propriè cadit inter ſponſos, inter quos an, & quando licitum ſit tale repudium, iam diximus in principio huius tituli. Sed dum quæritur, an diuortium permiſſm ſit, diſtinguendum eſt, quòd, aut loquimur de leg. ciuili, aut de leg. can. Primo caſu ſubdiſtinguendum eſt, quòd, aut loquimur de iure. ff. aut. C. aut auth. primo caſu indiſtinctè permittebatur diuortium: Secundo caſu permittebatur diuortium ex aliquibus cauſis comprehenſis in l. conſenſu. C. de repud. Tertio verò caſu cauſæ reſtrictæ ſunt ad quaſdam pauciores, vt in §. cauſas in auth. vt liceat matr. & auiæ. Si loquimur de iure canonico, regulariter hoc diuortium permiſſum non eſt. cap. gaudemus. extr. de diuort. fiunt enim maritus, & vxor vna caro; vnde dixit text. in can. admonere 35. q. 4. quòd maritus, qui vxorem occidit, corporis ſui partem occidiſſe dicitur, quos enim Deus coniunxit, homo non ſeparet. Quòd dicimus non eſſe licitum diuortium de leg. can. debet intelligi conſummato matrimonio; nam ſi ratū eſt tantū, per ingreſſum religionis, & per diſpēſationem Summi Pontificis poteſt ſeparari. cap. de cætero, vbi can. extr. de conuerſat. coniugat. Secundo declaratur non procedere, quando matrimoniū non poſſet conſummari, vel ex defectu mariti, vel vxoris. cap. laudabilem extr. de frigid. & malef. Tertio declaratur non procedere, quando de communi conſenſu coniugum ſepararetur matrimonium, quia volunt, vel religionem ingredi, vel continenter viuere, prout colligi poteſt ex toto titulo extr. de conuerſ. coniugat. Quarto declaratur non procedere ex cauſa adulterij, cuius ratione, erit licita ſeparatio, quo ad torum cap. 5. extr. de diuort. Dum dicit text. non licere alicui ducere in vxorem ſponſam filij, ſiue ſponſam patris, non ſolùm procedit de lege ciuili, verùm etiam de iure canonico, vt in cap. ſponſam. extr. de ſponſalib.

In

In §. ſi aduerſus.

ENarratis requiſitis legitimi matrimonij, incipit narrare hic Iuſt. pœnas cōtrahentiū contra prædicta requiſita: Eſt nihilhominus aduertēdum, hodie eſſe ſtatutas pœnas aduerſus eos, qui contrahunt matrimonia contra prohibitionem legis canonicæ, & non attendi ius ciuile in hac materia matrimoniali per ea, quæ tradunt DD. in cap. 1. & 2. de nou. oper. nunt. & in l. priuilegia, C. de ſacr. ſanct. Eccleſ. Prima igitur pœna in hoc. §. comprehenſa eſt, quòd contrahentes, non habeant nomen coniugum, ſed potius concubini dicantur, vt colligitur in textu dum dicitur (nec vir, nec vxo.r Secundò non dicetur matrimonium ſiuè nnptiæ, ſed coitus quidam damnatus; actus enim qui fit contra legis prohibitionem, non ſolùm carebit effectu, verùm etiam, & nomine, vt in l. non dubium. C. de legib. vnde ſequitur tertia pœna, quòd filij nati ex tali coitu, in parentum poteſtate non ſunt, ſed erunt ſimiles vulgo conceptis, ideſt natis ex publicis meretricibus, quòd intelligendum eſt, quo ad patriam poteſtatem; nam quo ad alia, ſunt deterioris conditionis, quia ſunt inſucceſſibiles, tamquam nati ex reprobato coitu. auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. intelligendo, vt canoniſtæ dicunt in cap. 3. & per diſcurſum extr. qui filij ſint legit. Vlterius diſſoluto tali coito non erit locus exactioni, neque dotis, neque donationis propter nuptias, vt in l. fin. vbi latè ſcrib. ff. de cond. cauſ. dat. præterea ſi fuerint conſtituta cingula, illis priuantur contrahentes; inſuper puniuntur pœna exilii, vt in §. primo in auth. de inceſt. nupt. & de iur. can. ipſo iure ſunt excommunicati, vt in clem prima de conſang. & affin.

In §. aliquando.

ADuertit in hoc in §. cæſar, quòd interdum accidit, vt naturalis filius, qui ab initio in poteſtate parentis non naſcitur, per ea, quæ diximus in principio præced. tit. tamen ex poſt facto redigitur in poteſtatem parentis, veluti ſi ipſe naturalis legitimatus fuerit, quæ legitimatio nil aliud eſt, niſi quædam reſtitutio natalibus facta, per quam purgatur macula illa illegitimationis. Et hæc legitimatio tri

bus

bus modis fieri poteſt, & primò per Principis reſcriptū, de quo modo non agitur hic, ſed habemus de illa titulum in auth. quib. mod. natural. effic. legit. aduertendo, quòd ſimpliciter per Principem legitimatus, intelligitur quo ad hōnores tantùm legitimatus, non autem quo ad ſucceſſiones, niſi illud ſpecialiter exprimeretur, ratio eſt, quia numquam in dubio Princeps concedit priuilegium in præiudicium tertii .l. 2. §. ſi quis à Principe, & §. meritò .ff. ne quid in loc. publ. Secundò fit legitimatio per oblationem curiæ, de quo modo dicemus in §. primo infr. de hæreditat. Tertiò, & vltimò fit legitimatio per ſubſequens matrimonium, ſi enim quis concubinam in vxorem ducit, filij in concubinatu nati, legitimantur proinde, ac ſi eſſent nati poſt cōtractum matrimonium, & ſic erunt legitimati quo ad omnes ſucceſſiones: & licet in hoc modo legitimandi, de lege ciuili plura requirantur, tamen de iure canonico, quod attenditur, vnum tantùm deſideratur, ſcilicet, vt ſit talis mulier, cum qua tempore concubinatus potuiſſet matrimonium contrahere, vt in cap. tanta. extr. qui fil. ſint legit.

DE ADOPT. RVB.

POteſt præſens titulus cum præcedentibus bifariā continuari; & primò, viſum fuit ſupra, quomodo cauſetur patr. poteſt. per naturam, erat videndum, quomodo cauſetur per artem mediante adoptione, meritò hic de adopt. rubricatur, vel clarius pro iunioribus: Patria poteſtas tribus modis cauſatur. Primò per legitimas nuptias, vt in principio de patr. poteſt. ſupra. Secundò per legitimationem, vt in §. fin. ſupra tit. proximo. Tertio per adoptionem. Viſum ergo fui de duobus modis, reſtabat videndum de tertio, optima ergo ratione hic de adopt. rubricatum fuit. Ad cuius tituli facilem intelligentiam plura veniunt examinanda; & primò, quot modis ſumatur adoptio: Secundò adoptio, quid ſit, & vnde dicatur: Tertiò quid ſit arrogatio, & vnde dicatur; quæ differentia ſit inter adoptionem, & arrogationem: Poſtremo, quæ perſonæ poſſint adoptare. Quo ad primum, adoptio duobus modis conſiderari poteſt, vno modo in ſpecie, altero modo in genere, vt text. probat in l. 1. ff. eod.

eod. In genere conſiderata amplectitur duas ſpecies, ſcilicet adoptionem in ſpecie,& arrogationem, & ſic non incongruit in iure ſpeciem retinere nomen ſui generis, vt etiam videmus idem in cognatione.l. iuriſconſ.ff.de grad. ſic inſuper in iuriſdictione.l. Imperium,vbi DD. ff.de iuriſd. omn. iud. Quo ad ſecundum, hæc adoptio in genere poteſt, ita dedſcribi, quòd ſit quædam ficta filiatio, qua,qui verè filius non eſt , auctoritate iur. Ciuil. ad inſtar naturæ alterius filius efficitur. In ſpecie vero conſiderata eſt etiam quędam filiatio ficta, qua, qui in alterius eſt poteſtate imperio magiſtratus,ad inſtar naturę,alterius filius efficitur, modo in poteſtate, modo habilis ad ſuccedendum. Arrogatio ſimiliter eſt filiatio ficta, qua, qui ſui iuris eſt, Principis auctoritate, ad inſtar naturæ, alterius filius efficitur, & in poteſtate, appellatur poſtea adoptio à verbo opto;nam qui filium per naturam non habet, opranti habere occurrit lex ciuilis,per actum adoptionis. Arrogatio vero dicitur à verbo interogo, quia dum fit,interogatur pater,an velit hunc filium habere; interrogatur pariter filius,an id fieri patiatur, non enim procedit arrogatio, niſi ambobus conſentientibus,arogãte,ſcilicet, & arrogato,à qua etiam interogatione dicta eſt arrogatio,vt dicit text. in l. 2. ff. de adopt. eſt inſuper ſciendũ, differentiã eſſe inter adoptionẽ,& arrogationem,quia adoptio eſt nomen generis;arrogatio verò eſt nomen ſpeciei, ſed inter adoptionem, & arrogationẽ in ſpecie,tres præcipue conſiderantur differẽtiæ, quarũ prima eſt,quia adoptio fieri poteſt imperio magiſtratus, & ſic auctoritate cuiuſcũque iudicis;nam cũ adoptio ſit volũtariæ iuriſdictionis, poteſt fieri etiã auctoritate Iudicis nõ cõpetentis,vt late Alfanus aduertit in Rub.ff. de offic. eius. Arrogatio verò non poteſt fieri, niſi principis auctoritate, prout probatur in principio tituli noſtri, eſtq. ratio diuerſitatis inter adoptionem, & arrogationem, quia vt plurimum, maius præiudiciũ conſideratur in arrogatione, quàm in adoptione, & eſt regula, quòd vbi maius eſt præiudicium, ibi cautius eſt negotiandum. cap. vbi periculum. de elect. lib. 6. Secundò adoptio cadit in perſonis, quæ ſunt in alterius poteſtate; ſed arrogatio in perſonis, quæ ſunt ſui iuris. Tertiò differunt, quia per adoptionem hodie non ſemper adoptatus tranſit in poteſtatem adoptantis, niſi fuerit adoptatus à perſona coniuncta, vt in S. prox. ſequ. per arrogationem vero ſemper filius arrogatus tranſit in poteſtatem arrogatoris,

H Quo

Digitized by Google

Quo ad vltimam quæſt. eſt formanda reg. quòd omnis homo adoptare poteſt, quæ reg. in toto tit. noſtro limitatur in tribus perſonarū generibus; & primo in minoribus, vt dicemus in §. minorem infr. hic. Secundo in Caſtratis, vt in §. ſed illud hic. Tertio in fœminis, vt in §. fœminæ hoc tit. noſtro.

In §. ſed hodie.

LIcet olim per quamlibet adoptionem adoptiuus filius tranſierit in poteſtatem adoptantis, hodie tamen ſtatuit Cæſar in l. penult. C. eod. & hic, ita demum tranſire adoptatum, ſi à perſona coniuncta adoptatus fuerit, eſto quod per arrogationem indiſtincte tranſeat. Coniuncta perſona ſecundum materiam.§. noſtri dicitur, quæ ex deſcendentibus eſt, & oīs alius erit extraneus, dat text. rationē, cur adoptatus taliter tranſit in poteſtatem, & ait, ex eo, quia in vna perſona duo vincula concurrunt, ideſt naturale vinculum, quod eſt parentelę, & ciuile, prout eſt actus adoptionis, eſtq. regula, quòd duo vincula ſtrictius ligant. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. at quando ab extraneo adoptatur, cum tantum concurrat vinculum, nempe adoptionis, non exit, adoptatus poteſtatem parentis naturalis, & quòd plus, nō ſolum non tranſit in poteſtatem adoptantis; verum ait text. quicquam tranſit penes patrem adoptiuum; ſed proinde habetur, ac ſi adoptio facta non fuiſſet; cui textui poteſt ita obijci, nam pater adoptiuus, licet non habeat adoptatum in poteſtate; tamen poteſt ipſum caſtigare, inſuper non poteſt vocari ab adoptiuo filio in ius, præterea filius adoptiuus nobilitatur nobilitate adoptiui patris, & demum ius habet ſucceſſionis ab inteſtato, vt ait text. ergo falſum erit dicere, quòd quicquam tranſit penes adoptantem; ad quòd poteſt reſponderi, quicquam tranſire penes adoptantem, vt derogetur iuribus debitis patri legitimo, & naturali.

In §. cum autem.

QVæritur hic num impubes poſſit arrogari; appellamus impuberem minorem quatuordecim annis, ſi maſculus, ſi fœmina duodecim, & licet videretur non poſſe ſemper impuberem arrogari,

quia

quia in adoptionibus requiritur conſenſus adoptantis, & adoptati l. in adoptionibus. ff. eod. ſed iſte impubes conſentire non poteſt, cum conſenſu careat, & quicquid videt, ignoret. l. 1. in fine. C. de falſ. mon. ergo &c. tamen decidit text. Impuberem arrogari poſſe, & per hoc etiam infantem, nec per hoc difficultas obſtabit, quia defectus conſenſus infantis ſuppletur ex conſenſu conſanguineorum, prout hic aduertit Port. eſt verum, quod ad hoc, vt iſta arrogatio procedere poſſit, plura concurrere debent, & præcipuè debet examinari, an cauſa adoptionis ſit honeſta; honeſtas enim in omni actu attendenda eſt, eſtque primum præceptum iuris. §. iuris præcepta. ſupra de iuſt. & iur. Secundò debet etiam exquiri, an arrogatio pupillo expediat, nā ſi erit magis vtile pupillo eſſe ſub tutore, quàm dari in arrogationē, non erit permittenda arrogatio. Ex quo textu colligitur, honeſtatem vtile præferendam eſſe. Inſuper requiritur quòd iſte talis arrogator caueat Notario, quòd ſi pupillus in pupillati ætate moriretur, reſtituturum ſe bona illis, qui venturi eſſent ad ſucceſſionem, ſi arrogatio facta non fuiſſet, & cautio hic accipitur pro ſatisdatione; habemus enim quod cautio importat regulariter nudam promiſſionem l. ſancimus, de verb. ſignif. Satisdatio vero importat promiſſionem cum pignore, ſiuè cum fideiuſſore l. 1. ff. qui ſatisd. cogant. Sed videamus, cur præſtanda ſit hæc cautio; Secundò quare non extendatur poſt pubertatē. Ad primum ſciendum erit ex eo præſtandam eſſe dictam cautionem, vt euitetur præiudicium ſucceſſorum pupilli, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, non enim permittitur actum celebrari in præiudicium tertij. arg. text. in l. 2. §. merito. ff. ne quid in loc. pub. & poteſt pupillus habere ſucceſſores ex teſtamento, virtute ſubſtitutionis pupillaris, de qua infr. eod. de pupill. ſubſtit. Quo ad ſecundum ideo non extenditur iſta cautio poſt pupillare tempus, quia tunc ceſſat præiudicium, nam pupillaris ſubſtitutio expirat pubertate l. in pupillari. ff. de vulg. & ſic ceſſat præiudicium ſucceſſoris ex teſtamento, & venientis ab inteſtato, quia cum ſit factus pubes, poteſt teſtamentum ordinare, & hos ſucceſſione priuare; Quærit vlterius text. an permittatur arrogatori patri hunc impuberem, vel viuens emancipare, vel ſine cauſa moriens exhæredere, & idem decidit non poſſe, & ſic à cōtrario probat poſſe cum cauſa, ꝙ intelligendum eſt impunè, at quādo ſine cauſa, vel emācipat, vel exhæredat, tunc te-

netur pater ex conſtitutione Pij relinquere huic filio arrogato, præter bona eiuſdem arrogati quartam bonorum arrogatoris; intelligẽdo non de quarta omnium bonorum arrogatoris, ſed de quarta illorum, quæ habiturus erat iſte filius arrogatus ab inteſtato.

In §. minorem.

INter alias perſonas, quæ adoptare prohibentur, eſt minor, meritò ſtatuitur regula in hoc §. minorem non poſſe adoptare maiorem, cuius regulæ ratio eſt, nam adoptio eſt quædam ficta filiatio, ad imitationem naturæ adinuenta, vnde ſuccedit reg. quòd vbi natura locum habere non poteſt, ibi neque. & ars, ſiue lex .l. 2. ff. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum. l. adoptio. ff. eod. non enim plus in fictione eſſe poteſt, quàm in veritate .l. qui ad certum .ff. locat. implicaret enim natura, vt filius patre maior ſit, vnde ait text. (pro monſtruo eſſe), debet igitur adoptans adoptatam perſonam in ætate præcedere, plena pubertate ſcilicet, vt dicit text. hic. Vnde pubertas eſt duplex, altera quæ dicitur ſimplex, & altera plena; ſimplex eſt, de qua diximus ſupra in principio de nupt. tam in maſculo, quàm in fœmina, & cur citius pubeſcat fœmina, quàm maſculus, declarat gloſ. in l. qua ætate. & ibi DD. ff. de teſtam. plena autem eſt de qua agit hic Iuſtin. & de illa dicemus in principio infr. quib. mod. tut. finit.

In §. licet autem.

STatuit Iuſtin. hic, licere alicui nepotis, ſiue pro nepotis loco adoptare, quamuis iſte adoptans filium non habeat; Et licet poſſit obiici de textu in prox. præced. §. vbi ſtatutum fuit, quòd vbi natura locum habere non poteſt, tunc ibidem ceſſabit adoptio, ſed per naturam impoſſibile eſt habere nepotem ex filio ſine filio, ergo impoſſibile reputabitur per artem; tamen facili negocio occurritur, nam quòd dicimus adoptionem imitari naturam, intelligitur imitationẽ procedere in genere, non autem in ſpecie, ſiue in indiuiduo; vnde ſequitur, quòd licèt iſte talis adoptans actu filium non habeat, ſi tamen aptitudine poſſet habere filium, & ex filio nepotem, procederet ado

ptio

Digitized by Google

ptio nepotis loco; vnde fit, quòd ſi tantam non haberet ætatem, qua, per naturam habilis non eſſet habere nepotem, per artem habere nō poſſet. Quærit tex. vlterius ſi quando quis vult nepotis loco adoptare tanquàm nati ex filio, quem in poteſtate habet, num vltra conſenſum adoptantis, & adoptati, requiratur conſenſus huius filii, reſpondetq. idem requiri, non tamen ad conualidandam adoptionem, ſed vt euitetur incoueniens, de quo in textu. ſcilicet (ne ei inuito &c.) quorum verborum ſenſus eſt, ne contingat, mortuo adoptante, cadere nepotem adoptatum in poteſtatem huius filii, & eiuſdem fieri ſuū hæredem, contra voluntatem eiuſdem filii, qui hodie habetur loco patris.

In §. in plurimis.

HIc quærit textus, an hæc filiatio adoptiua æquiparetur filiationi naturali, & legitimæ. & reſpondet Cæſar, æquiparari in plurimis, non tamen eſt omnimoda conuenientia. Prout dicemus in §. minus infr. de hæredita. quæ ab inteſt. & licet text. dicat in plurimis, tamen non dat niſi conuenientiam vnam, ideo nos vltra textum poterimus addere quamplurimas alias conuenientias, veluti ſicuti pater naturalis tenetur filium alere, ita etiam pater adoptiuus. Secundo ſicuti naturalis filius eſt inſtituendus, vel ſolemniter exhæredandus, ita pariter adoptiuus, qui in poteſtate eſt adoptantis §. adoptiui infr. de exhæred. lib. Inſuper ſicuti filio impuberi naturali, & legitimo permittitur patri ſubſtituere pupillariter, vt in principio, infr. de pupill. ſubſt. ita poteſt ſubſtitui impuberi adoptato per ipsū adoptantem l. ſed ſi plures §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. addit textus aliam ſimilitudinem, quod ſicut pater naturalis filium, quem in poteſtate habet, alii in adoptionem dare poteſt, ita etiam adoptiuus pater adoptatum filium, alii in adoptionem dare poteſt. Sed contra hoc difficultas vrget, quia ſicuti non poteſt dari fictio fictionis, ita non videtur poſſe dari adoptionē adoptionis, poſtquā adoptio fictus actus eſt, cui obiectioni occurrit Bart. in l. ſi his, in vltima quæſtionè ff. de vſucap. non dari duas fictiones æquè principaliter, ſed quando vna venit in conſequentiam alterius, tollerari, prout in caſu §. noſtri.

In

In §. ſed & illud.

PRohibentur adoptare vltra minores caſtrati. Videndum erit ergo quis nam dicatur caſtratus. quomodo à ſpadone differat. & quæ ſit diuerſitatis ratio inter ſpadonem, & caſtratum; ad primum tenent nonnulli ſpadonem dici accidentaliter; caſtratum verò naturaliter, præcipuè per textum in l. ſi ſeruis ſeruum .§. ei .ff. ad leg. Aquil. & in l. 1.§. ſi quis caſtrauerit. ff. ad leg. Cornel. de ſicariis in quib. iur. loquitur de caſtrato accidentaliter facto inhabili. Communis verò ſententia eſt dici caſtratum impotētem naturaliter. hinc caſtratus appellatur quaſi caſtè natus; at ſpado dicitur impotens accidentaliter. hinc ſpado nuncupatur quaſi quod ei ſpada ſiue cultello virilia amputata ſunt, tenendo igitur communem hanc intelligētiam ad obiecta reſpondeamus ſic, caſtratum conſideratum genericè comprehendere omnem impotentem, natura, ſiue accidenti, ſpecificè comprehendere impotentem natura; quis nam dicatur eunuchus, eſt textus, vbi Alciatus declarat in l. ſpadonum de verb. ſignif. Ad ſecundū tenendo cōmunē hanc ſententiā poterimus afferre diuerſitatis rationem inter ſpadonē, & eunuchum, quia adoptio imitatur naturam, qui igitur ſunt impediti vitio naturali, non poſſunt adoptare, caſtrati impediuntur tali vitio; meritò non poſſunt adoptare, ſed quia ſpadones impediuntur vitio accidentali, hac de cauſa adoptare poſſunt, vel ſecūdò quia magis impedit vitium naturale quàm vitium accidentale .l. ſi quis poſthumus. ff. de lib. & poſth. ſi ergo caſtratus naturali impeditur vitio; ſpado verò accidentali, hac de cauſa ſpado habilis reputatur, & caſtratus inhabilis ad adoptādum.

In §. fœminæ.

INſuper ſunt aliæ perſonæ, quæ pariter adoptare prohibentur, pro vt ſunt fœminæ & in hoc ſunt deterioris conditionis quā maſculi, prout regulariter in cæteris omnibus, vt in l. in multis. ff. de ſtat. hom. & latè Decius aduertit in l. fœminæ de reg. iur. ſunt inter cætera deterioris cōditionis in materia §. noſtri, cum maſculus adoptare poſſit de iure communi; fœmina vero ſine Principis reſcripto, nequaquā,

& ſic

& ſic inhabilis ad aliquem actum. Poteſt habilitari auctoritate Principis, quando inhabilitas eſt iuris Ciuil. vt dicunt DD. in l. fin. C. de milit. teſtam. ſed difficultas eſt, num hodie huius. §. diſpoſitio correpta ſit, cum ſit. §. ratio correpta: eſt enim regula quòd correpta ratione legis, dicitur, & ipſa lex correpta. l. adigere §. quamuis. ff. de iure patron. ſed ratio per quam concludit hic Iuſt. fœminas non poſſe adoptare correpta eſt, dum ait (quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent.) Hodie adoptiuus non tranſit in poteſtatem adoptantis. §. ſed hodie ſupra hic, igitur correpta ratio, & per hoc diſpoſitio correpta eſſe videtur. Et communiter concluditur. §. diſpoſitionem non eſſe correptam; tum quia text. qui corrigit rationem eſt præcedens (nunquam enim præcedentia corrigunt ſequentia, ſed e conuerſo, vt in l. pacta nouiſſima. C. de pactis) tum etiam, quia de correctione verbum nullum, & quòd expreſſim non tollitur, non prohibetur ſtare l. ſancimus. C. de teſtam. nunquam enim nos correctionem inducere debemus, ſed ſtudere legem legibus concordare l. vnica. C. de inoff. dot. ideo inueſtiganda erit aliqua reſponſio. Dicamus ergo in §. habere nos duo, diſpoſitionem, & rationem diſpoſitionis. inuenitur correcta ratio, ſed non diſpoſitio. ergo incorrecta remanebit diſpoſitio. Nec obſtabit diſpoſitionem fundari in ratione, qua ſublata tolli debeat & diſpoſitio, quia occurritur procedere in ratione fin. ſed hęc. §. ratio nō eſt finalis, quia etiam maſculi adoptant, licet in eorum poteſtatem non tranſeant adoptati. Eſt ergo perſuaſiua ratio, ſi forſan quæreretur de finali, cum legislatore dicerem, munus hoc nō muliebre ſed virile eſſe arg. text. in l. fin. de tutelis in pandectis meritò excluduntur fœminæ.

In §. illud cum ſequentibus.

QVærit hic text. de natura illius adoptionis, quæ dicitur fieri per ſacrum oraculum, quæ ſpecificè arrogatio nuncupatur, & ait huius arrogationis proprium eſſe, vt non ſolùm arrogatus in arrogantis tranſeat poteſtatem, verùm liberi huius arrogati, nepotum loco in poteſtatem tranſeunt arrogantis, & omnia bona arrogati filij, ſaltem quo ad vſumfructum acquiruntur patri arrogatori, vniuerſali, quodā titulo, videlicet de acquiſ. per arrog. ſubdit text. in finalib. ver-

bis

bis quòd licet ſeruus non poſſit a domino ſuo adoptari, ita vt filius fiat domini adoptantis, tamen ex hoc ſeruus conſequitur libertatem. Vnde probat text. quòd ſi non valet quod ago, vt ago, valet tamen vt valere poſſet contra reg. text. in l. 1. ff. de iure codicill. præ concordia poterimus dicere tolerari in text. noſtro, fauore libertatis cuius cauſa ſemper fauorabilis eſt l. inter pares. ff. de re iudicata, Iuſtinianus hinc capiens exemplum addidit alium modum, quo etiam ſerui ad libertatem peruenire poſſunt, veluti ſi in iudicio Dominus coram Iudice ipſum filium appellauerit, licèt non proſit quo ad filiationem, prodeſt tamen quo ad libertatem.

QVIB. MODIS IVS. PAT. POT. SOLVT.

A Titulo de patria poteſtate hucusque actum eſt de modis, quibus patria poteſtas cauſatur. Verum quia contingit patriam poteſtatem multis modis diſſolui, quod vt intelligamus, fuit hic ita rubricatum. Et intereſt cognoſcere num filius ſit ſui iuris, vel in patris poteſtate, per ea quæ locis ſuis particulariter dicemus. Aduertendo quòd filius in dubio ſemper intelligitur in poteſtate patris. l. filius. ff. de probationibus. niſi probetur contrarium:

In toto hoc titulo ſex præcipuè habemus modos, quibus patria poteſtas diſſoluitur, & primo morte naturali, ſecundo morte ciuili, tertio dignitate, quarto captiuitate, quinto emancipatione, poſtremò adoptione, de quibus particulariter in hoc titulo diſſeretur. Circa primum modum, erit videndum, quænam dicatur naturalis mors, & quomodo per mortem naturalem patria poteſtas diſſoluatur: circa primum dicitur naturalis mors, quando anima à corpore diſſoluitur, aduertendo, quòd in iure dum mors mentionatur, ſemper de naturali intelligitur. l. ſi in inſulam. ff. de verb. oblig. l. ſtatius. §. 1. ff. de iur. fiſci. Ideo damnatus ad mortem intelligeretur damnatus ad mortem naturalem, per ea, quæ tradunt DD. in l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iud. Si quærimus quo modo per mortem naturalem diſſoluatur patria poteſtas? cum textu dicamus ſic; quod aut quis habet patrem ſine auo, aut habet patrem, & auum. primo caſu, mortuo

Digitized by Google

tuo patre extincta eſt patria poteſtas. Mors enim omnia ſoluit. ¶. deinceps in auth. de nupt. ſecundo caſu ſubdiſtinguendum erit, quod aut tempore quo auus moritur, iſte talis pater eſt in poteſtate iſtius morientis, & tunc nepos per Aui obitum ſui iuris non efficitur, ſed in patris poteſtatem recadit, aut mortuus eſt pater eo tempore, quo Auus moritur, vel extra Aui poteſtatem eſt, & tunc mortuo Auo, nepos ſui iuris efficitur, & in patris poteſtatem non cadit. Limitando hoc non præcedere quando pater huius nepotis eſſet extra poteſtatem patris ſui per dignitatem. hoc enim caſu non efficeretur nepos ſui iuris per mortem Aui, ſed recaderet in poteſtatem patris, ex eo, quia exemptus de poteſtate per dignitatem, dicitur exemptus quo ad incommoda, non autem quo ad commoda. §. illius in auth. conſtitutio quæ de dignitat.

In §. Cum autem.

AGitur hic de modo, quo diſſoluitur patria poteſtas, ſcilicet morte ciu. Videndum erit ideo quænam ſit mors ciuilis, & num ciuilis mors naturali æquiparetur: Ad primum poteſt ciuilis mors deſcribi ſic, quòd ſit quædam ſtatus mutatio, per quam ſtatus mutationem, perdit quis ea, quæ ſunt iuris ciuilis. Ad ſecundum mors ciuilis triplex eſt, quædam, quæ meritoria dicitur, prout eſt religionis ingreſſus. inde dicimus monachum mortuum eſſe mũdo. l. Deo nobis. C. de Epiſc. & cler. quia Monachus non habet, neque velle, neque nolle. cap. 2. de teſtam. lib. 6. alia eſt mors ciu. demeritoria, quæ appellatur alio vocabulo pœnalitatis, de qua loquitur hic Iuſt. dum de ſeruo pœnæ, atque de deportato loquitur, & quòd deportatus ſit mortuus, probat text. in l. 1. §. fin. ff. de bonorũ poſſeſs. contra tab. quòd ſeruitus etiam ſit mors, probat text. in l. ſeruitutẽ de reg. iur. tertia eſt mors ciuilis, quæ appellatur cauſalis, prout eſt captiuitas: ab hoſtibus captus. n. cum ſeruus fiat capientiũ, mortuus dicitur. §. ſi ab hoſtibus, hoc eod. tit. noſtro, ſi quærimus an hæc ciu. mors naturali ſit æquiparanda, breuiter diſtinguamus ſic, quòd aut loquimur quo ad actus iuris naturalis, & mors ciuilis naturali nõ æquiparatur, aut loquimur quo ad actus ciuiles, & vt plurimum ciuilis mors naturali æquiparatur, vt

Digitized by Google

tradunt DD. in l. gallus.§. & quid ſi tantum.ff. de lib. & poſth. hinc videmus (prout in text.) quòd cum patria poteſtas ſit actus iuris ciuilis.§. ius autem ſupr. de patria poteſtate, ſicuti per mortem naturalem diſſoluitur, ita diſſolui quoque dicitur per mortem ciuilē, vt hic, & ſecuti mortuus naturaliter non poteſt teſtari, ita quoque motruus ciuiliter.l. eius.§. 1. ff. de teſtam. & cum loquatur hic text. de deportatione, & relegatione, erit ſciendum quòd exilium in genere amplectitur deportationem, & relegationem in ſpecie, tamen differt à deportatione, & à relegatione; nam deportatio eſt illa, quæ fit in inſulam, & ſemper dicitur fieri perpetuo. hinc dicitur deportatus, quaſi extra ciuitatem portatus. Relegatio quoque fit in inſulam, ſed aliquando ad tempus, vt in l. 1. ff. de interd. & releg. & exilium in ſpecie fit extra inſulam, & eſt omnium locorum permiſſio, & vnius prohibitio, vel omnium prohibitio, & vnius permiſſio.l. exilium. ff. de interd. & releg. Aduertendo quòd relegatio perpetua differt à deportatione, quia deportatio eſt mors ciuilis, at deportatio non eſt mors ciuilis, & per hoc non diſſoluitur patria poreſtas per relegationem, ſed ſi pater ſeruus pœnæ fieret, vel quia in metallū damnaretur, vel beſtijs ſubijceretur, pariter patria poreſtas diceretur diſſolui, ratione de qua ſupra, ſed prædictæ poenę hodie receſſerunt ab vſu; nullus enim liber ita damnari poteſt hodie, vt fiat ſeruus. In locum ergo damnationis ad metallum ſucceſſit damnatio ad triremes, & in locum, vt quis beſtijs ſubijciatur, ſucceſſit furca. Sed dum text. loquendo de deportatis, ait quòd deportati à Principe reſtituti, recuperant omnia; repugnare videtur huic propoſitioni text. in l. in inſulam, & in l. ſi pater. C. de ſent. paſſ. & reſtit. vbi ſi deportatus gratiam à Principe conſequitur, pœna tamen remiſſa cenſetur; non autem omnia recuperat, quæ occaſione dep ortationis perdidit, ad euitandas contradictiones, gloſſ. hic diſtinguit, & vt reſtatur Aldob. cōmunis eſt diſtinctio, quod aut Princeps in reſcripto vtitur verbo (indulgeo) & cenſetur pœna tantum remiſſa, vt in contrario, aut vtitur verbo (reſtituo) & tunc non ſolum pœna intelligitui remiſſa, verum omnia reſtituta, quæ deportatus perdidit, de qua per DD. in dicta l. gallus.§. & quaſi tantum.ff. de lib. & poſth.

In

In §. Filius familias.

TErtius eſt modus, quo patria poteſtas diſſoluitur dignitatis ſcilicet ratione, & cum quærat text. de dignitate militari (ſi dignitas dici poteſt) cum triplex ſit militia, iuxta gloſſ. in l. pen. ff. de milit. teſt. Videndum erit in qua militia poſſit text. verificari, eſt enim vna militia, quàm appellant cæleſtem DD. in qua clerici militare dicuntur, hæc dignitas eſt ſacerdotalis, & de iure ciuili filium à patria poteſtate non liberat; de iure vero can. non ſolum per dignitatem ſacerdotalem eximitur filius à poteſtate patris; verumetiam per primos ordines iuxta ea, quæ tradunt canoſtæ in cap. indecorē extra de ætat. & qualit. & Iaſon in l. ſi filiæ. C. de collat. quædam ſecundo eſt militia inermis; qua aduocati militare dicuntur, iuxtà text. in l. aduocati. C. de aduoc. diuerſ. iudic. per quam militiam patria poteſtas non diſſoluitur, & ſic doctor eſt in poteſtate patris, iuxtà ea, quæ tradidit hic Iaſon in addition. ad Port. eſt verum quòd de eo, quod acquirit filius familias doctoratus ratione, ad ſui libitum diſponere poteſt, & patri non acquiritur. Appellatur enim hoc peculium, quaſi caſtrenſe, de quo DD. tractant in l. fin. C. de inoffic. teſt. & in §. fin infr. de militari teſtam. dicemus nos. Tertia eſt militia, quæ appellatur armata, qua militant ipſi milites: vnde autem dicatur miles, docet text. in l. 1. ff. de milit. teſt. & quot requirantur in militis creatione eſt gloſſ. notabilis in l penult. ff. ex quib. cauſ. maior. Et de hac militia loquitur hic text. & probat, per talem militiam non liberari filium à patria poteſtate; eſt verum quòd in acquiſitis per filium famil. militem, ipſe filius repræſentat perſonam patris familias, & poteſt ad ſui libitum diſponere. l. 2. ff. ad Sen. Conſul. Macedo. & dicemus in principio, infr. quib. non ſit permiſ. fact. teſt. Dum text. loquitur de dignitate ſenatoria, & conſulari, & concludit per has dignitates non diſſolui patriã poteſtatem. corrigitur per text. in l. fin. C. de conſul. lib. 10. vbi officiales poſſunt æquiparari conciliarijs regijs, vel pręſidentibus Cameræ, aduertendo quòd licet de lege ciuili dignitas Sacerdotalis filium non liberet; dignitas tamen Epiſcopalis etiam de leg. ciu. liberat filiũ de poteſtate patris, vt in Auth. ſed Epiſcopalis dignitas. C. de epiſc. & cler. Quærit text. quid iuris de DD. dignitate patriciatus quam di-

gnitatem habent hodie regentes magnam Cancellariam, hinc appellatur Patritius, quaſi pater Principis, cum ſedeat à latere, & ait per hanc dignitatem ſupremam diſſolui patriam poteſtatem, dat text. rationem, arguēdo de minori ad maius, quia, ſi licet perſonæ priuatæ per modum emancipationis liberare filium à poteſtate ſua, tãto magis permittetur hoc Principi, & ait text. quòd hæc propoſitio adeo vera eſt, vt ſtatim præſtitis dignitatis codicillis, ſtatim dicatur exemptus, & codicilli exponuntur pro priuilegijs.

In §. ſi ab hoſtibus.

CVm agat hic Cæſar de fictione videbimus quid, & quotuplex ſit fictio. Ad primũ dicant nouitij, quòd fictio eſt contra veritatem, pro veritate à iure facta aſſumptio. quam definitionem tradunt DD. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. & ita differt fictio à præſumptione, quia fictio locũ habet in re certa, præſumptio verò in re dubia. Hinc dicimus contra fictionem non admittendam probationem in contrarium, contra præſumptionem verò admitti, per gloſſ. in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. act. & tradunt ſcrib. in d. l. ſi is qui: Ad ſecundùm lex trifariam fingit, inducendo, priuando, & transferendo. Hinc dicimus triplicem eſſe fictionis ſpeciem, ſcilicet inductiuam, eſtq. illa, per quam lex fingendo aliquid quòd verè non eſt inducit ac ſi eſſet. Exemplum habemus in mortuo, in acie belli pro Republica, qui per gloriam viuere fingitur, vt in principio, infra de excuſ. tutorũ, ita pariter in poſthumo qui pro nato habetur quando de eius agitur vtilitate, vt in l. qui in vtero. ff. de ſtat. hom. Secunda fictio, quæ dicitur priuatiua, per quam lex fingendo id quod verè eſt, priuat ac ſi non eſſet. Exemplificatur in deportato, qui cum verè viuat, à lege tamen mortuus reputatur, vt in l. 1. §. fin. ff. de bonorum poſſ. contra tab. Aliud eſt exemplum in monacho, qui cum pariter verè viuat, lex dicit mortuum. l. Deo nobis. C. de Epiſc. & cler. tertia quæ dicitur translatiua, eſt illa per quam lex id quod eſt in mundo, fingit eſſe, ſed alio modo, quæ fictio quadrifariam procedit, aliquãdo de perſona in perſonam; & eſt quãdo factum vnius perſonæ, fingitur factum ab alia perſona, vnde dicimus; qui per alium facit, per ſe ipſum facere videtur. l. 1. §. deieciſſe. ff. de vi, & viarum. Aliquando, & ſecun-

ſecundò fingit, transferendo de re ad rem, & eſt quando per traditionem vnius rei, cenſetur tradita alia res, veluti traduntur claues horrei, & per talem traditionem tranſit dominium mercium exiſtentium in horreo, vt in l. clauiũ. ff. de contrah. empt. & l. 3. in principio de acquir. poſſ. Eſt tertia translatiua fictio de vno loco ad alium locum, & appellatur fictio poſt liminij, qua fingit lex ab hoſtib. captum, & hodie reuerſum, licet per aliquod tempus penes hoſtes ſteterit, nunquã penes eoſdẽ extitiſſe, ſed ſemper in ciuitate. l. poſtliminium. ff. de capt. Vnde appellatur poſtliminium a limine, & poſt; quia dum ab hoſtibus capitur poſtea ab eis reuertitur, limen ideſt terminum, quem antea per captiuitatem egreſſus erat, reuerſus poſtea ingreditur, pro vt hic Cæſar docet, Hoc poſtliminium duo capita habet alterum quod ſe fundat in fictione, de quo modo diximus, quòd reuerſus ſcilicet dicatur ſemper in ciuitate fuiſſe, alterum quod ſe fundat in veritate, quòd reuerſus omnia recuperat, quę captiuitatis ratione perdidit, & per hoc patriam recuperat poteſtatẽ, tam actiuè quam paſſiue: Aliquando & poſtremò fingit lex transferendo de vno tempore ad aliud tempus, & hæc appellatur fictio. l. Corneliæ, qua fingit hodie penes hoſtes mortuum, fuiſſe mortuum a præambula hora captiuitatis, vt in l. lex Cornelia. ff. de teſtam. hac de cauſa filius captiui dicitur eſſe in ſuſpenſo, quia aut redit pater, aut ibi moritur, ſi reddit cenſetur filius nunquam ſui iuris fuiſſe per fictionem poſtliminij, ſi verò ibi decedit, dicitur ſui iuris fuiſſe a pręambula hora captiuitatis per l. Corneliam.

§. *Prꝍterea*.

QVintus additur modus cęteris frequentior, quo patria poteſtas ſolui contingit, nempe emancipatione. Videndum erit ergo primò, quid ſit emancipatio. Secundò, quæ nam iura reſeruentur patri in bonis huius filii emancipati. Ad primum ſunt notandi duo termini, prout eſt manumiſſio, & emancipatio, quæ manumiſſio capitur bifariam propriè, & impropriè adaptatur prima ad ſeruos, & eſt datio libertatis, vt in principio ſup. de liber. Impropriè verò ad filios familias ſaltim hodie; olim enim quia vendebatur filius familias, propriè in illo adaptabatur manumiſſio. Emancipatio

patio verò eſt illa, quæ cadit tantum in filiis familias,& poteſt ita deſcribi quod ſit quidam legitimus actus, quo qui in poteſtate parentis eſt, imperio magiſtratus (volens) à parentis liberatur poteſtate, de qua emancipatione tractant latè DD. in l. fin. C. de emancip. liber. appellatur, emancipatio, quaſi poſitio extra mancipium, idest dominium quod exponitur pro poteſtate, nam filius dicitur eſſe in imperio patris .l. ſerui, & filii .ff. de furt. Aduertit text. quòd fiebat olim hæc emancipatio per imaginarias venditiones, & intercedentes manumiſſiones, eo modo, quo latè Aldob. hoc loci explicat. Venditio tunc dicitur imaginaria, quando fit pretio non accedente, & ſic quando fingitur aliquid vendi, ſed in rei veritate non venditur, dicitur nuda venditio à conſenſu, & eſt nulla, vt in l. nuda. ff. de contrah. empt. de qua dicemus latè infr. de empt. & vend. fiebat etiam, & olim emancipatio reſcripto Principis, at hodie Iuſtin. conſtitutionem edidit, cuius hic meminit, & illam habemus in l. fin. C. de emancipat. liber. cuius auctoritate ſanxit, vt exploſa priſtina fictione, non ſolùm coram Principe, verùm poſſint parentes quemlibet adhibere magiſtratum, & coràm eo filium, ſiue nepotem, vel deinceps à ſua liberare poteſtate, formam hanc hic Aret. docet, & cum hæc emancipatio fieri non poſſit, niſi conſentientibus, & emancipante, & emancipato .§. fin. iuncta gloſ. infr. hic. Sequitur quod quando magiſtratus auctoritatem præſtat in emancipatione voluntariam dicitur exercere iuriſdictionem, & per hoc ſequitur poſſe hanc auctoritatem præſtare etiam extra iudicium, & pariter extra territorium, per ea quæ tradunr ſcribentes in l, fin. ff. de iuriſdict. omn. iud. Quo ad vltimum reſpondet text. retinere parentem in bonis emancipati eadem iura, quæ retinere dicitur patronus in bonis liberti; de quibus iuribus patronorum, ne bis idem repeteretur, dicemus loco ſuo infr. de ſucceſſ. libert. & quomodo ſuccedat pater in bonis filii emancipati, dicemus cum Iuſt. in §. fin. infr. de legit. agn. ſucceſſ. ſubdit tex. quod quando pater emancipat filium, vel auus nepotem, ſiquidem emancipatus impubes eſt, nanciſcitur parens tutelam legitimam, de qua loco ſuo diſſeretur de legit. par. tut. infr.

§. Sed

Digitized by Google

§. *Sed & ſi pater cum ſequ.*

EST poſtremus modus, quo patria poteſtas diſſoluitur ſcilicet per adoptionem, ex quo colligimus adoptionem dici modum, quo cauſatur patria poteſtas, & licet videretur, quòd eadem cauſa non poſſit producere diuerſos effectus; tamen in materia noſtra producit diuerſos effectus, inſpectis diuerſis conſiderationibus, non enim poteſt per adoptionem eadem patria poteſtas cauſari, & diſſolui, ſed diſſoluitur patria poteſtas parentis naturalis, & legitimi, cauſatur tamen alia patria poteſtas in perſona adoptantis parentis. & ſic diuerſis reſpectibus; loquitur ergo text. noſter quando adoptio à perſona coniuncta fieret, quia alias adoptatus non tranſiret in poteſtatem adoptantis, eo modo quo diximus in §. ſed hodie ſupra titulo primo. Et dum in tex. dicitur (actis interuenientibus) videtur probari quid in hoc actu adoptionis requiratur ſcriptura. Licet regulariter in cęteris actibus non deſideretur, iuxta ea, quæ tradunt DD. in l. contractus. C. de fide inſtrum. & etiam, tex. iuncta gloſ. in l. contrahit. ff. de pignor. & dum dicitur (præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente) probatur reg. illa, quòd præſens, & tacens habetur pro conſentiente de qua reg. eſt gloſ. in l. filius familias .§. inuitum, ff. de procur. & declarat latè Dinn. in cap. qui tacet, de regul. iur. in ſexto. Quærit inſuper text. in §. illud autem quid iur. ſi concepit nurus ex filio ante filii emancipationem, deinde filius emancipatur, quo emancipato, naſcitur nepos: nepos iſte, qui naſcitur in poteſtate patris, vel aui naſcetur, reſpondetq. idem text. naſci in poteſtate aui; erit forſan ratio, quia ex generatione facta, antequam filius emanciparetur, fuit acquiſitum ius ipſi auo, quo auus per emãcipationem non potuit priuari; inde ſequitur, quòd ſi nurus conceperit poſt emancipationem, cum nullum ſit hoc caſu ius auo acquiſitum, naſcens nepos non in aui naſcetur poteſtate, ſed patris. Aduertit poſtea textus in finalibus verbis, quòd filius, ſiue alius deſcendens, non poteſt compellere parentem, vt ipſum emancipet, neque è conuerſo poterit parens filium inuitum emancipare; requiritur ergo, vt vterque conſentiat, prout diximus in §. præterea ſupra hic, dat gloſ. hic tres notabiles caſus in quibus filius poteſt compellere

patrem

patrem, vt ipſum emancipet; eſt primus, & notabilis caſus veluti quando pater eſſet leno filiæ, vt in l. ſi lenones .C. de Epiſcopali audientia. ſic etiam eſt notabilis caſus, quando pater vteretur nimia ſeuitia contra filium, prout eſt notabilis tex. in l. finali ſi quis à parente fuerit manumiſſus in ff.

DE TVTELIS RVBRICA.

IN tit. de his qui ſui: ſupra, diuiſerat Cæſar perſonas in duas ſpecies, in ſui iuris ſcilicet & alterius iuris, explicauit ibi capita perſonarum exiſtentium in alterius poteſtate, reſtabat explicare caput perſonarum ſcilicet ſui iuris, quæ cum ſubdiuidantur in tres ſpecies, in perſonas ſcilicet exiſtentes ſub tutela, & in perſonas exiſtentes ſub curatione. & demum in perſonas, quæ neutro iure tenētur, intēdit Cæſar agere tātum de perſonis quę ſunt ſub tutela; ſiue ſub cura Omittens perſonas, quæ neutro iure tenentur, rōne de qua hic, & quia prius perſona, tutela eget, quā curatione, ideo rubricauit hic Iuſt. de tutelis. Ad cuius tituli genericam intelligentiā vidēdū erit primò quib. modis capiatur tutela. Secundò quid ſit tutela prout hic capitur, & vnde dicatur. Tertiò quotuplex ſit tutela; demū videbimus de perſonis à quibus dantur tutores, quibus, & quæ, Ad primū tutelæ nomen ſignificat plura; aliqn enim ſignificat pubertatē, vt in principio infra de pupillari ſubſtitutione, aliquando, & Secundò tutela capitur pro defēſione perſonæ proprie, vnde dicimus quod quiſq; ob ſui corporis tutelam offenſam fecerit, iure feciſſe exiſtimatur, vt in l. vt vim. ff. de iuſt. & iure. Tertiò capitur tutela aliquando pro via, ſed in proprie, vt in l. pater Seuerinam §. conditionum verba. ff. de cōditionibus & demonſtrationibus, & demum capitur tutela pro defenſione perſonæ alterius, qui propter ætatis defectum non poteſt ſe tueri, & ita in materia tituli noſtri capitur, & toto tit. digeſtorum, & C. eodem de tutelis, quæ tutela, ita conſiderata (ſecundum quod ſeruius definiuit) eſt vis atque poteſtas &c. vt intelligatur tamē definitio hęc, ſingula definitionis verba explicāda ſunt, dicitur primò ꝙ ſit, vis atque poteſtas, quę verba exponuntur ita, ideſt violenta poteſtas & ſic vnum nomen adiectiuatur: Appellatur tutela poteſtas violenta, ex eo

quia

quia datur inuitus, vt in principio infra de excuſat. tutorum, & datur inuito, vt in l. necnon. ff. de tut. & cur. dat. abhis; vel dicitur vis atq. poteſtas id eſt viridis poteſtas, hoc eſt fructuoſa, atque lucroſa; iuxta tradita per Bart. in l. 1. ff. eod. additur (in capite libero) quæ verba poſſunt intelligi & actiuè, & paſſiuè; actiue, vt non poſſit dari tutor ſeruus, prout dicemus in proximè ſequenti tit. paſſiue, vt non poſſit dari tutor pupillo ſeruo; quia ſerui in capaces ſunt tutelæ, cum tutela iuris ciuilis ſit, vt hic, adijcitur (ad tuendum) ad differentiam dominicæ, & patriæ poteſtatis, quæ poteſtates non fuerunt adinuentæ principaliter ad tuendum ſeruum, ſiue filium, ſed in vtilitatem domini, atque patris; ſed tutela adinuenta fuit in meram pupilli vtilitatē, meritò dicimus (ad tuendum) ponitur (eum) quòd denotat perſonam, & ſic ad differentiam curatoris, qui quidem curator non perſonæ datur principaliter, ſed rebus, vt in l. in copulandis. C. de nupt. at tutor perſonæ principaliter, ſecūdario vero rebus datur, additur (qui propter ætatis &c.) ad differentiam etiam curatoris, qui morboſis datur, & ſic perſonis non tam impeditis impedimento ætatis, ſed impedimento morbi, dicitur poſtremò (iure ciuili data &c.) ad denotandum tutelam hanc adinuentam fuiſſe de lege Ciuili (æquitate tamen ſuadente) vt is qui propter ætatis defectum non poteſt tueri, alterius regatur auxilio, vt in §. fin. infra de Attil. tut. Appellatur autem tutela à verbo tueor, & cum validum ſit argumentum ab ætimologia, ad ætimologatum, eo modo, quo DD. tradunt in l. 2. §. appellata. ff. ſi cert. peta. & dicemus nos in principio infra quib. mod. re cōtr. oblig. vnde ſequitur neceſſario, quòd ſi tutor pupilli bona non tuetur, tutoris nomen non meretur. Quo ad tertium tutela ita generice definita amplectitur ſub ſe tres ſpecies & nonnulli addunt quartam ſpeciem; quædam primò eſt tutela, quæ appellatur teſtamentaria, & eſt illa, quæ a parente filio impùberi in poteſtate exiſtenti relinquitur, de qua dicemus in ſequenti §. alia eſt tutela legitima, & eſt illa, quæ in defectum tutelæ teſtamentariæ per legem 12. tab. defertur proximioribus agnatis, de qua loco ſuo infra titulo ſecundo; Tertia eſt tutela datiua, quæ in defectum vtriuſque tam teſtamentariæ, quàm legitimæ à iudice competenti datur, ideo datiua nūcupari ſolet, de qua ſuo loco differetur infra de Att. tut. Alia eſt vt diximus miſta participās, & de teſtamentaria, & de datiua; & eſt illa tutela quæ relinquitur a

patre filio emancipato, & cum egeat confirmatione iudicis, meritò de datiuo participare dicitur, de qua dicemus in §. finali infra hic.

In §. permiſſum.

PRopoſuimus agẽdo de perſonis, circa materiam tutelarum inueſtigare quæ poſſint dare, quibus detur, & quæ dẽtur, Ad primum Venit hic explicandum à quibus, & quibus poſſit dari Tutor. Sciendum eſt circa primum, tria tantum eſſe genera perſonarum, quæ tutores dare poſſunt, veluti parentes a quibus vt diximus pendet teſtamẽtaria tutela, de qua agimus hic: Secundò datur a lege a qua deſcendit tutor legitimus, mediante tamen iudicis declaratione, qui iudex executor eſt legis l. 2. de orig. iuris: Tertiò dantur tutores à magiſtratibus, qui magiſtratus ius dandi tutores habebant, vt probat text. vbi dicemus infra de Attil. tut. perſonæ verò quibus datur ſunt pupilli, & pupillus is dicitur, qui cũ impubes ſit deſit eſſe in poteſtate patris, morte, vel emancipatione, vt in l. pupillus. ff. de verb. & rerum ſign. cui pupillo ſi à parente tutor dabitur, requiritur quòd ſit in poteſtate, prout hic probatur, præterea requiritur quòd detur tutor in teſtamento, ſiue in Codicillis confirmatis in teſtamento, hinc teſtamentaria tutela dicitur; Vlterius requiritur quòd iſte talis pupillus per mortem parentis efficiatur ſui iuris, ſi enim recaſurus eſt in poteſtatem alterius, non valet datio, ex quibus omnibus patet, quinque deſiderari in tutela teſtamentaria: Primò vt detur a parentibus: Secundò liberis impuberibus: Tertiò, vt detur in teſtamento: Quartò, vt hi liberi ſint in poteſtate: Quintò, & vltimò, vt per mortem parentis efficiantur ſui iuris.

In §. Cum autem & ſequ.

CVm ſit tutela teſtamentaria impuberibus liberis relinquenda, per ſupradicta; dubitari poterat, quid iuris de poſthumis (poſthumus propriè is dicitur, qui poſt patris mortem naſcitur, vt in l. 3. §. Poſthumus. ff. de iniuſt. teſtam. & tradunt doctores in l. Gallus de lib. & poſt.) num ſcilicet parens naſcituris liberis poſſit tutorem relinquere; & pro dubitandi ratione videbatur dicendũ quòd non, ex eo, quia

tutor

tutor datur perſonæ.§. ad certum infra tit.1. ſed exiſtens in vtero non eſt perſona, vt in l.1.§.1.ff. de ven. inſp. ergo exiſtenti in vtero non poteſt dari tutor. Secundò quia in tutela teſtamentaria requiritur patria poteſtas, vt in §. proximè præcedenti; at poſthumus non eſt in poteſtate vt in l. fin. ff. de collat. bon. ergo poſthumo non videtur poſſe dari tutor in teſtamento, decidit tamen text. contrarium, & deciſionis in eodem textu aſſignatur ratio, dum dicitur in illo (inquam plurimis cauſis poſthumos pro iam natis haberi) hoc eſt, quando agitur de vtilitate poſthumi, poſthumus habetur pro nato, vt in l. qui in vtero. ff. de ſtat. hom. ſed in materia tutelari agitur de poſthumi vtilitate, cum tutela adinuenta ſit in vtilitatem pupillorum, vt in §. fin. infra de Att. tut. merito in materia tutelæ habetur pro nato; non autem haberetur pro nato poſthumus, quando de tertij vtilitate ageretur, quibus ſic ſtantibus. Contraria poſſunt ſic dilui. Et primò dari tutorem poſthumo, intelligendo poſtquam natus eſt, & ſic perſonæ; non autem ventri. Secundum pariter corruit argumentum, quia cum verè poſthumus nõ ſit in poteſtate, tamen ex quo fingitur natus, in conſequentiam pariter fingetur in poteſtate, & fictio operatur tantum in caſu ficto, quantum veritas in caſu vero, iuxta tradita in l. ſi is qui, de vſucap. & dum fuit concluſum in tutela teſtamentaria requiri patriã poteſtatem, ſequitur inde emancipato filio, ſiuè à matre, non poſſe tutorem dari in teſtamento: & iſte tutor quem pater emancipato filio, vel mater dederit, cõfirmandus eſt auctoritate Iudicis, datus à patre ſine aliqua inquiſitione: datus vero à matre confirmabitur cum inquiſitione; de ratione diuerſitatis per DD. hic, inter cæteros per Aldob. ſed dubitatur in hoc temate, num tutela iſta faciat ſpeciem à ſimplicibus ſeparatam, & communis eſt concluſio, quòd minimè; & ideo appellabatur tutela datiua, ex eo quia actus inualidus denominatur à cauſa confirmante, vt in l. more, vbi ſcrib. tradunt, de iuriſd. omn. iud. ſed tutela iſta inualida, confirmatur à Iudice; ideo à iudice denominanda, & per hoc datiua; eſt verum quòd tutela iſta ſapiet naturam teſtamentariæ: nam tutor iſte (etſi datiuus) legitimo præfertur, & ſic in hoc, teſtamentariæ tutelæ naturam ſapere dicitur.

QVI TESTAM. TVT. DARI POSS. RVB.

SVperiori titulo viſum fuit de perſonis, quæ poſſunt dare tutores in teſtamento, necnon de perſonis, quibus datur tutor, ſupererat videndum de perſonis, quæ poſſunt dari tutores in teſtamento, ideo ſubijtur hic titulus iſte: pro cuius facilitate, ſtatuenda eſt regula in hoc titulo, omnes perſonas poſſe teſtamento dari tutores, non diſtinguendo num patres familias ſint, num filij fam. & ſic filius fam. poteſt teſtamento dari tutor, quæ regula falſa videtur preci piè, quia tutela dicitur eſſe poteſtas, vt in princi pio præcedentis tituli, ſed qui eſt in poteſtate vnius alium ſub ſua habere non poteſt, vt in l. ſic eueniet. ff. ad legē Iuliā de Adulterijs ergo nō poteſt filius fam. poteſtatē in perſona alterius habere, cum ipſe in poteſtate patris ſui ſit, vt in principio ſupra de patria poteſtate. Secūdò is poteſt dari tutor teſtamento, qui teſtamēti factionē habet, vt in l. teſtamēto. ff. de teſtam. tut. ſed filius fam. caret teſtamenti factione, vt in l. qui in poteſtate. ff. de teſtam. ergo filius fam. non poterit eſſe tutor tamen deciditur contrariū, & deciſionis ratio poteſt colligi ex principio infra de excuſ. tut. quæ hæc eſt, quia in his, quæ ſunt iuris publici non attenditur patria poteſtas. l. nam quid. ff. ad trebell. ſed tutela eſt munus publicum ſaltem auctoritate, vt in principio infra de excuſat. tutorū: meritò in tutelę munere non curamus de patria poteſtate, cui ration non obſtat id quòd de teſtamento dicitur, quod cum ſit publici iuris iuxta text. in l. 3. de teſtam. & in eo patria poteſtas attenditur. d. l. qui in poteſtate. ad hoc enim poterimus occurrere, teſtamenti factionem non eſſe iuris publici quo ad auctoritatem, niſi quo ad formam; & ideo contrariorū. Primum peccat in abſunto, dum præſupponiti pupillum eſſe in poteſtate tutoris, quod eſt falſum: Secundum laborat æquiuoco, quia teſtamenti factio in maiori propoſitione capitur paſſiuè; in minori verò capitur actiuè: reſtat ergo indiſtinctè poſſe filios familias dari tutores, ſed dubiū eſt, ſi filius familias male gerit ex mala geſtione num poſſit conueniri pater; & text. not. in l. filius fam. ff. de tut. diſtinguit ſic, quòd aut pater agnouit tutelam, & actione quod iuſſu tenetur in ſolidum, aut non agnouit, & tunc aut aliquid eſt ver-

ſum

ſum in vtilitatem patris, & tenetur de in rem verſo; aut nihil verſum eſt in patris vtilitatem, & conueniri non poteſt nomine filij; eſt enim totus titulus in C. ne fil. pro patre, & èconuerſo: filius verò ſemper obligatur in ſolidum, & ſi ſatisfacere non poteſt poterit in carcerem detrudi, quouſque plenè ſatisfecerit, iuxtà doctrinam Bart. in l. 3. §. vtrum. ff. de tutor.

In §. ſeruus cum ſequ.

EXtenditur etiam ſupradicta regula, vt non ſolum filij famil. poſſint tutores dari: verum etiam ſerui, & non ſolum ſerui proprij, verumetiam ſerui alieni, adeo quòd ſi proprius ſeruus datus fuerit tutor. Et ſi in datione non fuerit relicta libertas, tamen tacitè ſeruus libertatem conſequetur, & quòd plus libertatem conſequetur directam; cuius propoſitionis illa eſt ratio, quia qui conſequenti conſentit, & antecedenti conſentire dicitur. l. illud. ff. de acqu. hæred. Extenditur præterea concluſio, vt poſſit etiam furioſus dari tutor, & demum extenditur, vt etiam minor vigintiquinque annis poſſit dari tutor: Declaratur tamen concluſio hæc aliquibus modis. Primò non procedere quando quis dedit tutorem ſeruum, putans eſſe liberũ: hoc enim caſu neque libertatem, nec tutelam conſequetur ſeruus, vt hic in verſic. (planè) & eſt ratio, quia qui errat non conſentit. l. qui per errorem. ff. de iuriſd. omnium. Iud. Secundò declaratur non procedere, quando proprius ſeruus daretur tutor ſub conditione, ſi fuerit liber, hoc caſu nec liber, nec tutor erit, vt hic, eſt ratio, quia quando dominus apponit conditionem non videtur conſentire libertati, quam dare in eius poteſtate eſt, at ſeruus alienus dandus eſt cum prædicta conditione; & ideo ſi purè daretur eſſet inutilis datio; eſt enim regula non poſſe nos alieno ſeruo directè libertatem dare. l. ſeruo alieno. C. de teſta. manumiſſ. quòd diximus de furioſo, intelligitur quando ſpes eſt, quòd ad ſanam mẽtem peruenerit, quia ab initio eſſet inutilis datio. l. muto. §. finali. ff. tut.

In §. Ad certum tempus.

EGit in hoc titulo Iuſtinianus hucuſque de perſonis, quæ poſſunt dari tutores in teſtamento; agit hic de modo, quo poſſint relinqui:

qui: traditur ergo regula,quo vis modo licere parenti tutorem teſtamento filijs dare, nō ſolum,purè verumetiam ad certum tempus,veluti vſque ad diem paſchatis, quo caſu aduenìente tempore illo, ſi adhuc filius pupillus eſt,licèt finiatur teſtamentarius tutor: non tamen eximitur pupillus, à tutela, ſed ſuccedet poſtea legitimus tutor. Poteſt etiam dari tutor teſtamento ex certo tempore, veluti à paſchate antea; & interim non debet pupillus indefenſus remanere, ſed interim dandus eſt tutor à Iudice,eſt diuerſitatis ratio; cur primo caſu ad legitimum,in hoc Secundo ad datiuum tutorem recurrimus;eſt enim reg. quòd quamdiu nulla eſt ſpes teſtamentarij, tunc ad legitimum recurrendum eſt; quando verò ſubeſt ſpes teſtamentarij, tunc ad datiuum,vt l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſtamenta. tut.ſic pariter poteſt dari tutor teſtamento conditionaliter,& conditione pendente nō ad legitimum (per regulam ſupra traditam) ſed ad datiuum recurritur, nec obſtat huic concluſioni, quòd legitimi actus non recipiunt diem,neque conditionem,iuxtà reg. text. in l.actus legitimi.ff.de reg. iur. quia limitatur in tutela teſtamentaria; eſtq. ratio limitationis, quia lex magnopere confidit de prouidentia patris, erga filium.l. de creationibus.C.de epiſc.aud.cum nullus amor paternum vincat.l.fin. C.de falſ.mon. eſt verum,quòd non per hoc licebit patri certæ rei, ſinè cauſæ tutorem dare, dat text. rationem,quia tutor principaliter, non rebus datur,ſed perſonæ,intelligendo non poſſe dari certæ rei;ſed patrimonio vnius prouinciç poſſet vtique teſtamento tutor dari,pro vt hic gloſſ. aduertit.

In §. Si quis filiabus.

QVærit hic text. dum quis filiis, ſiue filiabus tutorem dat, num poſthumo dediſſe intelligatur; & concluditur pro parte affirmatiua,cuius reſponſionis aſſignat text. rationem, ex eo, quia filii, ſiue filiæ appellatione,& poſthumus, & poſthuma continetur, Declaratur tamē hoc aliquibus modis & primò nō procedere quando pater daret tutorem poſthumis, hoc enim caſu non intelligetur dediſſe natis, eſtque ratio, quia cum poſthumis det, naſcituris tantùm prouidere intendit, non autem natis; licet enim exiſtens in vtero poſſit dici filius, in materia tutelari tamen nullo pacto natus

poteſt

poteſt dici poſthumus; Secundò declaratur non procedere quando pater daret tutorem filiabus; quia hoc caſu non intelligetur dediſſe filiis, ſecus eſt è conuerſo, & eſt ratio, quia fœmininum comprehenditur per maſculinum, non autem è conuerſo .l. ſi ita ſcriptum: de lega. 2. l. quid vos eod. Tertiò duclaratur: non procedere, quando eſſent filii quos teſtator ignoraret habere; talibus enim non intelligeretur datus tutor. l. ſi quis ita .§. fin. de teſtamen. tut. Quærit vlterius text. ſi quis tutorem filiis dat, num intelligatur datus tutor nepotibus? & ſic probare videtur, quòd filiorum appellatione non veniunt nepotes: cui contradicit text. in l. iuſta de verb.ſign. pro cõcordia tamen diſtinguitur ſic, quòd aut nomen filii profertur à lege, & venit nepos, vt ibi: aut ab homine, & non venit, vt hic ſi verò vteretur teſtator nomine liberorum, etiam nepotibus datus diceretur tutor, eſt ratio, quia liberorum appellatione omnes deſcendentes comprehenduntur .l. liberorum. de verb. ſign.

DE LECIT. AGNAT. TVT. RVB.

EGit in duobus titulis præcedentibus Iuſt. de tutela teſtamentaria, verùm quia in eius defectum ad legitimam recurrimus, meritò poſt præcedentes ſituatur præſens tit. Ad cuius cognitionem de aliquibus breuiter videndum erit. Et primò quid ſit legitima tutela. Secundò quare legitima dicatur. Tertiò quotuplex ſit. Quartò quot concurrere debeant, vt locum habeat legitima tutela. Ad primum legitima tutela poteſt ſic breuiter deſcribi, quòd ſit quædam tutela, quæ in defectum teſtamẽtariæ per legem 12. tab. modo agnatis, modo patronis, & non nunquam parentibus defertur, in qua deſcriptione dicimus (in defectum) vt denotemus tunc verificari legitimam hanc, quando nulla ſubeſt ſpes teſtamentariæ, vt in l. ſi quis ſub conditione .ff. de teſtam. tut. Addimus (per legem 12. tab.) ad demonſtrandum in hac legitima tutela legis miniſteriũ conſiderari, non autem hominis factum; Adiicitur (agnatis) & ſic tutela iſta legitima per legem 12.tab.agnatis tantùm deferebatur, id eſt coniunctis ex linea patris, non autem cognatis, ex eo quia tutelæ commenſurantur cum ſucceſſionibus, vt in tit. infra de legit. patron.

tut.

tut. vbi ait text. quòd vbi eſt emolumentum ſucceſſionis, ibi tutelæ onus eſſe debet, argum. text. in l. ſecundum naturam de reg. iur. ſed quia ſpem ſuccedendi habebant agnati, meritò tutelæ onus ad eoſdem ſpectare debet; ſed quia hodie ſublata eſt differentia agnationis, & cognationis, quo ad ſucceſſiones, vt in §. nullam in auth. de hæredit. ab inteſtat. venien. ideo concluditur eſſe ſublatam quoque quo ad tutelas, & hæc appellatur extenſio paſſiua, quæ permittitur, vt tradunt DD. in l. 1. ff. eod. de legit. tutor. æquiparantur enim per legem antiquam tutelæ, & ſucceſſionis, vt ſupra relatum eſt, meritò lex noua corrigens legem antiquam in materia ſucceſsiuam, cenſetur quoque corrigere in materia tutelarum, Appellatur quo ad ſecũdum tutela legitima, non ex eo, quòd iſta tantùm tutela ſit à lege approbata, nam cęteræ quoque tutelæ à lege approbantur, ſed dicitur legitima, quia pendet à mera legis ordinatione, & factum hominis non deſiderat; teſtamentaria enim requirit dationem teſtatoris; datiua dationem Iudicis. Quo ad tertium, quadruplex eſt hæc legitima tutela, vna quæ deſcendit ex mente, & ex verbis legis, & hæc appellatur legitima agnatorum, de qua hic. quædam ſecundò quæ deſcendit ex mente, non autem ex verbis legis, & appellatur legitima patronorum, de qua infr. tit. proprio, quædam tertiò eſt, quæ neque ex verbis, neque ex mente legis deſcendit, ſed ex interpretatione iuriſconſultorum, & dicitur legitima parentum tutela; quædam poſtremò eſt, quæ deſcendit ex fiducia quadam perſonæ: hinc fiduciaria appellari conſueuit, de qua infr. de fid. tut. Vt locum habeat tutela iſta legitima plura concurrere debent. Primò decretum Iudicis declarans tutelam ad talem pertinere debere, per quod decretum non dicitur hæc tutela cauſari, ſed declarari: cauſatur enim hæc tutela à mera tantùm legis diſpoſitione. Secundò requiritur quòd tutor iſte inuentatium conficiat omnium rerum pupilli, tam mobiliũ, quàm immobilium, quo non confecto ſi adminiſtrare. cęperit præſumitur fraudoloſus, tali præſumptione contra quam non admitteretur probatio in contrarium. l. fin. C. Arbitr. tut. Tertiò tenetur ſatiſdationem præſtare rem pupilli ſaluam fore, de qua infr. de ſatiſdat. tutor. Quartò iurare tenetur vtilia facere, & inutilia prætermittere: & demum tenetur pariter iurare pupilli perſonam non relinquere indefenſam, de quibus omnibus eſt gloſ. notab. in l. legiti

mos

mos. ff. eod. de legit. Circa teſtualium declarationem, quia olim deferebatur hæc tutela agnatis, ratione de qua ſupra; ideo exemplificat Iuſt. qui agnati, quiuè dicantur cognati, de quibus nos iam ſupra diximus & dum lex 12.tab. ad hanc legitimam tutelam agnatos vocat. declarat text. hic in §. quòd autem, quãdo dicatur mori quis ab inteſtato, vt locus ſit legitimæ tutelæ, & ait, vno ex tribus modis; primò quando pupilli parens nullo modo teſtamentum ordinauit, quo caſu non poterit eſſe ſpes teſtamentarij tutoris, qui in teſtamento tantùm relinqui poteſt, vt in l. 3. ff. de teſtam. tut. Secundò dicitur inteſtatus mori quis, quando ordinauit teſtamentum, ſed in illo teſtamento de tutore verbum nullum; nam quo ad hanc materiã de qua agimus, inteſtatus mori dicetur. Tertiò quando teſtator in teſtamento reliquit filio tutorem, qui quidem tutor patre ſuperſtite deceſſit, nec de alio prouidit tutore, & in prædictis caſibus ad legitimum recurrendum erit. ſemper, & quia diximus agnatis deferri tutelam hanc, aduertit propterea text. in finali. §. ius hoc agnationis adeo debile eſſe, vt plerunque quauis capitis diminutione pereat, non autem ita ius cognationis, ratione de qua in textu, aduertendo non eſſe intelligendum textum de ipſa agnatione, quatenus parentela ſit, quia parentela tolli nullo modo poteſt. l. iura ſanguinis. de regul. iur. ſed intelligi debet de effectibus inſurgentibus ex agnatione, prout eſt ſucceſſio, atque tutela, in quibus præferuntur agnati ipſis cognatis, licet hodie ſecus.

DE CAPITIS DIMINVTIONE RVB.

IN §. fin. præcedentis tituli dixerat iuſt. agnationis ius capitis diminutione qualibet perimi, vt intelligamus ergo quid nam ſit hęc capitis diminutio, & quotuplex, fuit poſitus præſens tit. de cap. dim. Ad cuius intelligentiam videndum erit, quid importet caput hic: Secundò quid ſit capitis diminutio. Tertiò, quotuplex ſit, poſtremò quid interſit in iure cognoſcere aliquẽ paſſum eſſe capitis diminutionem. Ad primum, caput in iure multifariam capitur, aliquando pro capite naturali: quod exponitur pro vita, vt in l. capitalium. ff. de pœn. aliquando exponitur pro capite

ciuili, veluti pro libertate, ſiue pro ciuitate,iuxtà tradita per Bald. in l. data opera. C. de excuſ. non numquam exponitur caput pro principio, iuxta illud (in capite libri) quatenus ad noſtrum ſpectat exponitur caput pro ſtatu,in qua conſideratione,diminutio capitis quo ad ſecundam quæſtionem deſcribitur per textum ſic, quòd ſit prioris ſtatus commutatio, quàm deſcriptionem repræhendit gloſſ. ex eo, quia non cõuertitur cum ſuo definito; datur enim mutatio ſtatus,vbi non eſt capitis diminutio, vt in §. ſeruus infra hic; ideo arbitrabatur gloſ. addendum eſſe in definitione (libertatem, Ciuitatem, vel familiam adimens) & communiter dicunt idem ſcrib.cum gloſſ. Nos tamen poterimus deſcriptionem hãc defendere eſſe perfectã abſque aliqua ſubauditione, conſiderantes ſtatum in hac materia conſiſtere tantùm in tribus, ſcilicet in libertate, Ciuitate, & familia, prout text. innuit in l. fin. ff. eod. ergo non poteſt dari ſtatus mutatio, vbi non ſit capitis diminutio, neque ècontra, ex quo apparet conuerti cum ſuo definito abſque aliqua ſubauditione. Ad tertium cum in tribus conſiſtat ſtatus noſter d.l.fin. ff. eod. neceſſariò ſequitur triplicem eſſe capitis diminutionis ſpeciem, vel maximam ſcilicet vel minorem, ſeu mediam, & minimã. Si contingit ergo ciuem Romanũ id amictere quòd maximum eſt, maximam diceretur pati capitis diminutionem, & quia id quòd maximum habemus eſt libertas, meritò illa perdita, in conſequentiam, & ciuitatem, & familiam perdimus, dat text. exemplum in eo, qui cum liber ſit ad prætium participandum venundari patitur, de qua re diximus in §. fin. ſupra de iure perſ. dat text. ſecundum exemplum in liberto iterum in ſeruitutem reuocato, ob ingratitudinem; ius enim patronatus inter cætera, quæ patrono tribuit, illud eſt præcipuum, quia per quamlibet offenſam eſtò leuem permittitur ipſi patrono in ſeruitutem iterum reuocare libertum, intelligendo de illo patrono, qui ſponte manumittit l. 1. cum ibi traditis C. de libert. & eorum liber. tertium exemplum quod datur, hodie non ſubſiſtit; nemo enim hodie ita damnatur, vt fiat ſeruus. Minor, ſiuè media capitis diminutio dicitur, quando quis id quòd eſt medium perdit, veluti, quando quis perderet ciuitatem, dat text. exemplum in deportato, qui quidem deportatus libertatem retinet, & ciuitatem tantùm amictit; vnde appellatur deportatus, quaſi extra ciuitatem portatus, & ideo dicimus eumdem deſinere eſſe de numero ciuium Romanorum

rum

rum d.§. cum hodie ſupra quib. mod. ius patr.poteſt.ſoluit. nec pariter procedit ſecundum exẽplum text. dum loquitur de eo, cui aqua, & ignis interdicitur, in cuius pœnæ locum hodie ſucceſſit deportatio vt in l.3. ff. ad leg. Iul. pecul. & num talis pœna locum habeat in excommunicato, qui caret omni participatione, declarant vltra ſcrib. hic latè DD. in Rub. extr. de ſentent. excommunicat. minima capitis diminutio eſt, quando id quòd minimum eſt perdimus, veluti familiam, dat text. exemplum, ſi contingerit quem ſui iuris in arrogationem ſe dare; ex quo enim iſte talis familiam mutat, capitis diminutionem patitur minimam, ſiuè cum ſit filius in patris poteſtate, ab eo emancipetur.

In §. Seruus & ſequen.

QVærit text. hic num ſeruus manumiſſus dicatur capite minui, & negatiuè idem text. reſpondet, & aſſignat rationem, quia dum quis ſeruus eſt, nullum caput habet; ſi enim caput in tribus conſiſtit in libertate. ſ. ciuitate, & familia, per ea quæ ſupra diximus, & dum ſeruus manumittitur aliquid iſtórum trium non amittit, neceſſariò ſequitur capite non minui, vnde probare videtur text. priuationem præſupponere habitum, vt eſt etiam context. in l. decẽ ff. de verbor. obligat. Eadem ratione concludit text. officiales ab officio remotos non pati capitis diminutionem, eſt tamen verum, quòd quando officialis ratione criminis in officio commiſſi, ab eodem officio remouetur, efficitur infamis, infamia iuris, & facti, iuxta tradita per Bart. in l.1. ff. de ſenator. & per hoc non poterit ad aliam dignitatem aſpirare, iuxta reg. text. in cap. infamibus de reg. iuris in 6. Aduertit vlterius text. ius cognationis non tolli capitis diminutione ſcilicet minima, at ſi cognatus pateretur maximam, ſiue mediam vtique ius cognationis perimeret, aduertendo quòd non tollitur cognatio, quatenus parentela eſt, per ea quæ dicunt DD. per illum text. in l. iura ſanguinis. ff. de reg. iuris, ſed tolluntur effectus prouenientes ex ipſa cognatione, & hoc adeo verum eſt, quod ſi cognatus poſt quã eſt effectus ſeruus, vel poſt deportationem recuperauerit libertatem, vel ciuitatem, ius cognationis iam extinctum, amplius nõ recuperat; eſt enim regula, quod ius ſemel extinctum amplius reuiuiſcere non

poteſt l. cum res. §. aream ff. de ſolut. Extra materiam tituli aduertit iuſt. in finalibus verb. quòd quando dicimus legem duodecim tabul. vocare agnatos ad tutelam, non debet intelligi, vt omnes vocet, ſed proximiores, eſt verum quòd ſi plures erunt in eodem gradu, omnes cenſentur vocati, pro vt etiam dicemus in materia ſucceſſionum in §. ſi plures infr. de legit. agnat. ſucceſſ.

DE LEGIT. PATRON. TVT. RVB.

CVM triplex ſit legitima tutela agnatorum, ſcilicet patronorum, & parentum, & vt aliqui dicunt fiduciaria; egit Iuſt. hucuſque de vna ſpecie, ſcilicet agnatorum, reſtabat videndum de ſecunda ſpecie, quæ dicitur patronorum meritò hic ponitur præſens titulus. Ad cuius intelligentiam ſciendum erit, quòd quādo dominus ſeruum impuberem manumittit, dominus iſte, ſiuè vnus ſit, ſiuè plures nanciſcuntur legitimam tutelam huius liberti, & in defectum patronorum, vocabuntur liberi eorumdem, ad eamdem legitimam tutelam; Et hæc tutela dicitur legitima, non ex eo, quòd ex verbis legis deſcendat, ſed quia ex mente prouenit; vnde ſumitur regula, quòd illud quod venit ex mente legis habetur perinde, ac ſi proueniret ex verbis legis, vt in l. legitima ff. eod. de legit. tutor. hinc videmus facientes contra mentem legis puniri, ac ſi contra verba legis feciſſent, vt in l. non dubium cum ibi notatis. C. de legib. Explicat text. quomodo colligatur mens legis in hac tutela, cum verba deficiant, & ait ex eo colligi, quia tutelæ commenſurantur cum ſucceſſionibus, ſed patronus per legem duodecim tab. vocatur ad ſucceſſionem liberti ab inteſtato morientis, vt in principio infr. de ſucceſſ. libert. meritò crediderunt veteres voluiſſe legem eumdem patronum vocari quoque ad tutelam, vnde text. conſtituit regulam, quòd vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi plerūque onus tutelæ eſſe debet, per aliam regulā, quòd qui cōmodum ſentit vnius rei, eiuſdem rei incommodum ſentire debet. l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur. declarat ſe textum, cur dixerit (plerūque) & ait propter fœminas, quæ cum tutrices eſſe non poſsint; ex eo, quia tutelæ onus eſt virile, & non muliebre, vt in l. fin. ff. de tutel. merito ſpera re poſſunt

fœmi-

fœminæ ſucceſſiones, non autem onus tutelæ: Quòd dicimus fœminas nõ poſſe eſſe tutrices, declaratur nõ procedere in matre, & Auia, vt in auth. vt liceat matri, & auiæ, quæ adeo tutrices legitimæ dicuntur, vt cæteris legitimis præferantur, de qua materia latè per Bart. in l. ſi quis ſub cõditione.ff. de teſtam. tutel.

DE LEGITIMA PARENT TVT. RVB.

VIſum fuit ſupra de duabus ſpeciebus legitimæ tutelæ, ſupererat videndum de tertia ſpecie, quæ parentum dicitur, merito hoc in loco ſubijcitur præſens titulus. Pro cuius tutelæ cognitione, ſciendum erit, quòd ſi quando parens, ſiuè pater, ſiuè auus, ſiuè quilibet alius aſcendens, filium ſiuè nepotem, vel deinceps emancipauerit, parens iſte legitimam tutelam nanciſcetur, prout vltra text. noſtrum dicit context. in §. præterea ſuprà quib. mod. ius patr. pot. ſolu. & ſi quæreretur cur tutela iſta legitima dicatur; reſpondeant iuniores, non ex eo, quòd ex verbis legis deſcẽdat; non enim de hac tutela expreſsè loquitur lex duodecim tab. non ex mente, quia ſi tutelæ cum ſucceſsionibus commenſurantur, per ea quæ diximus ſuperiori titulo, & pater à ſucceſsione emancipati liberi per legem excludebatur, & èconuerſo.§. fin. infr. de legitimi. agnat. ſucceſſ. & §. emancipati infr. de hæreditat. quæ ab inteſt. defer. meritò non potuit lex de hac tutela cõſiderare, ſed quia poſt legem duodecim tabul. per alia iura fuit pater admiſſus ad ſucceſsionem emancipati liberi, ideo interpretati ſunt veteres, quòd ſi lex duodecim tab. conſideraſſet, aliquo tempore admittendum patrem ad ſucceſsionem emancipati liberi, vtique eumdem patrem vocaſſet ad legitimam tutelam emancipati liberi; lex enim ſemper loquitur. l. Arrianus. C. de hæret. hac de cauſa dicitur tutela hæc legitima, ex eo, quia ex interpretatione Iuris Conſ. deſcendit.

DE FIDVC. TVT. RVB.

VLtra tres illas ſpecies legitimæ tutelæ eſt, & alia quæ fiduciaria cõſueuit appellari, meritò hic de illa rubricatum fuit. ad cuius tutelæ intelligentiam videndum eſt, quando locum habear tutela hæc. Secundò cur fiduciaria dicatur, & non legitina. Tertiò an hodie correcta ſit, & quare: Circa primum, ſciendum erit tribus in caſibus ſibi locum vendicare fiduciariam hanc; & primò auus emancipat nepotem ex filio ſuperſtite, dum auus viuit legitimus eſt nepotis tutor, iuxtà tradita in præced. tit. quo defuncto, pater emancipati erit fiduciarius tutor huius filij emancipati ab auo. Sed difficultas eſt, cur ſi filius emancipatur à patre, erit pater legitimus tutor, ſed quia emancipatur nepos ab auo; mortuo auo, pater erit fiduciarius? & concludentem rationem inuenire nequiui, apud iuris interpetres, in quo dum ambiguus eſſem, Dominus. Ioannes Paulus Labrutus Crotonenſis verè Iuriſconſultus, qui poſt quinquageſimum annum ſui doctoratus plus legibus inuigilat hodie, quà numquam, me docendo, vt ſemper ſolebat concluſit, hanc rationem poſſe aſſignari, quia ſcilicet legitima tutela ex iure agnationis deſcendit, quòd ius qualibet capitis diminutione perimitur. §. fin. ſupra de legit. agnat. tut. quando ergo pater meus filium meum emancipauit, extinctum fuit ius agnationis, quòd erat inter me, & filium meum, meritò eo defencto non poſſum vocari ad filij legitimam tutelam, & ideo vocabor ad fiduciariam; ſed quando emancipatur à me, inter extinctionem iuris agnationis non datur interuallum, ſed ſtatim emãcipato filio, ad tutelam vocor, tamquam agnatus; meritò ad legitimam, & in hoc primò caſu verificatur text. noſter in verſ. (quo defuncto) dum ait, (quo defuncto, ſi liberi eius virilis ſexus exiſtant) ait text. (virilis ſexus) quia fœminæ non poſſunt eſſe tutrices, vt in l. fin. ff. de tutel. Subdit text. (fiduciarij tutores filiorum ſuorum) quod verbum (ſuorum) tamquam reciprocum tefertur ad liberos, vt ſit ſenſus, quòd mortuo emancipante, relicto nepote emancipato ex filio ſuperſtite, filius iſte emancipantis, qui eſt pater emancipati, ſit tutor fiduciarius filii: non autem intelligitur filiorum ſuorum, ſcilicet defuncti, vt intelligatur quòd frater ſit

tutor

Digitized by Google

tutor fiduciarius alterius fratris, quia alias text. eſſet ſuperfluus,dum poſtea ſequitur (vel fratris, vel ſororis.) Secundò locum habet fiduciaria tutela in perſona fratris maioris; erga fratrem minorē à communi patre emancipatum: nam ſi pater filium emancipat, dum ipſe viuit legitimus eſt tutor,ſed eo defuncto,filij maiores fiduciarij erunt tutores,ſcilicet minoris fratris: Quærit vlterius text. quare frater maior ad legitimam non vocatur tutelam,ſicut filius patroni mortuo patrono; ad quòd dicitur, hanc eſſe rationem diuerſitatis, quia ſi frater minor non fuiſſet à viuo patre emancipatus, non recaderet in poteſtatem fratris maioris; meritò nec in legitimam tutelam; ſed ſi libertus nō fuiſſet à patrono manumiſſus,recaderet in poteſtatem filij patroni, ſecuti erat in poteſtate eiuſdem patroni, meritò recadere debet in eadem tutela, quæ ratio ſi eſſet vera, ſequeretur quòd filius emancipatus ab auo, recaderet in tutelam legitimam patris, quia ſi nepos non fuiſſet ab auo emancipatus, recaderet in poteſtatem patris, & tamen recadit in fiduciariam tutelam, vt ſupra concluſum eſt, ergo falſa ſupradicta reſponſio text.pro cuius difficultatis reſponſione adhibendi ſunt dd. hic. inter quos optimè Iaſ. in addit. ad port. Appellatur fiduciaria, non ex eo, quòd ex iure agnationis deſcendat, ſed ex fiducia quadam perſonæ, ſed cum hodie ſublata ſit differentia agnationis, & cognationis, non ſolùm quo ad ſucceſſiones, verùm quo ad tutelas, neceſſariò inde ſequitur prædictos non fiduciarios dici tutores, ſed legitimos, & iſte ſecundus caſus, in quo diximus locum habere fiduciariam tutelam, colligitur ex verſ. (vel fratris) tertius caſus colligitur ex vetſ. (vel cęterorum) & eſt; dum auus emancipat nepotem ex filio, vt clarè habetur in tex.

DE ATTILIAN. TVT. RVB.

OMnis tutela vel eſt teſtamentaria, vel legitima, vel datiua. Egit Cæſar in præcedentibus de teſtam. & de legit. & ſuis ſpeciebus, reſtabat videndum de datiua. quæ datur auctoritate legis actiliæ, meritò hic de attiliano tutore rubricauit. Pro cuius tituli faciliori intelligētia videndū eſt præcipuè de duobus; Et primò quādo locū habeat. Secundò qui magiſtratus habeant ius dandi tuto-

res,

res, & num datio tutoris iure magiſtratus competat, vt poſſit delegari, an verò à lege, vt ſit indelegabilis. Circa primum in progreſſu totius tituli refert Iuſt. diſpoſitionem quatuor iurium; primò .n. fuit lex attilia, iulia, & titia, quarum legum auctoritate, ius dandi tutores hic in VRBE competebát Prętori vrbano cum maiori par te tribunorum, & quis dicatur Vrbanus prætor, diximus in §. præto rum, ſupra de iur. nat. & quot erant tribuni, explicat legiſlator in l. 2. ff. de orig. iur. & latè refert Aldobr. hic in annot. Extra Romam verò, & ſic in Prouincijs, ius dandi tutores præſidibus Prouinciarũ com petebat, quarum legum auctoritate, non ſolùm à prędictis magiſtratibus tutor dabatur: quando omnino pupillus tutorem non habebat, verùm etiam, quando conditionaliter habebat, vel ex die, pendente enim conditione, ſiue die, interim non ad legitimum deueniebatur tutorem, per regulam alias traditam, quòd exiſtente ſpe teſtamentarij tutoris, legitimus ceſſat, vt in l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſtam. tut. recurrebatur ergo, ſicuti hodie pariter recurritur ad datiuum tutorem: ita quoque ſi differebat hæres hæreditatem adire, quia ante aditionem teſtamentarius adminiſtrare non poteſt, nam omnia in teſtamento relicta aditione confirmantur. l. ſi nemo. ff. de teſtam. tut. pendente ergo deliberatione adeundi, pariter datiuus dabatur, ſicuti hodie daretur. Sed dubium eſt quid iuris, ſi teſtamẽtarius ab hoſtibus captus ſit, captiuitate pendente, num dabatur à dictis magiſtratibus tutor, an erat recurrendum ad legitimum, & videbatur ad legitimum recurrendum, duplici ratione. Primò quia captiuitas eſt mors ciuilis. §. ſi ab hoſtibus ſupra quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu. ſed ciuilis mors æquiparatur naturali. §. 1. ſupra eod. quib. mod. ius patr. poteſt. ſoluit. ergo ſicuti mortuo naturaliter teſtamentario, ad legitimum recurritur, ita mortuo ciuiliter. Præterea ſi deportato teſtamentario, ad legitimum recurritur d. l. ſi quis ſub conditione, ergo à fortiori, quando teſtamentarius ab hoſtibus captus eſt; probatur hæc conſequentia, quia captiuus patitur maximam, deportatus verò mediam capitis diminutionem, vt in principio ſupra de capit. dimin. tamen his, & ſimilibus non obſtantibus contrarium determinat hic Iuſtin. in §. ab hoſtibus poſt I.C. in l. 1. §. ſi apud. ff. de legit. tutor. non ſcilicet ad legitimum, ſed ad datiuum recurrendum eſſe, & ratio ex eodem textu colligitur, nempè ratione fictionis poſt

limi-

Digitized by Google

liminij, nam reuerſus quandocunque, fingitur ſemper in ciuitate fuiſſe, & omnia recuperat, & in conſequentiam tutelam, iuxtà ea, quæ diximus per illum textum in §. ſi ab hoſtibus, ſupra quib. mod. ius patr. pot. ſolu. & ſic eſt ſpes teſtamentarij, meritò legitimus tutor debet ceſſare; vnde non obſtabit ciuilem mortem naturali æquipararis; procedit enim æquiparatio, quando in vtraque morte procedit æquiparatio, militante tamen eadem ratione, per ea, quæ tradunt DD. in l. & quòd ſi tantùm .ff. de lib. & poſth. nec pariter obſtabit ſecunda difficultas: namque gratia, quam ſperat deportatus pendet à principis voluntate, & per hoc habetur tanquam impoſsibilis. l. apud Iulianum .§. fin. de legat. primo.

In §. Sed ex his legibus, & ſequ.

SVperuenere inſuper Conſtitutiones, quarum auctoritate non dabatur admodum tutor à prædictis magiſtratibus, ſed à Prætore, qui dicebatur tutelaris, & ſic fuerunt emendatæ illæ primæ. ll. dat text. hic rationem, quia ſcilicet prædictarum legum auctoritate, non poterant compelli tutores cautionem præſtare rem pupilli ſaluam fore, nec pariter inuiti compelli poterant tutelæ onus ſubire. Poſtea ius dandi tutores erat penes præfectum Vrbis, tempore ſcilicet Iuſtiniani, penes quem maxima erat auctoritas, prout I. C. refert in l. 1. ff. de off. præf. vrb. & non ſolum præfectus iſte, verùm etiã Prætor ius dandi tutorem habebat, ſed vt ait text. infra ſuam iuriſdictionem, ideſt intus Vrbem, at præfectus non ſolùm in Vrbe, verùm etiã per centũ lapides extra. Vnde notat gloſ. non poſſe magiſtratũ dare tutorem, niſi pupillo exiſtenti de iuriſdictione dantis, & poteſt pupillus dici de iuriſdictione dantis pluribus modis, & primò ratione rei ſitæ, ſi bona ſcilicet huius pupilli ſunt in territorio, in quo magiſtratus iſte iuriſdictionem habet. Secundò ratione originis, veluti ſi pupillus originem traxit ab eo loco, vbi quis iuriſdictionem habet. Tertiò verò ratione domicilij, veluti quia pupillus habitat in eo loco, vbi magiſtratus iſte iuriſdictionem habet l. 1. §. fin. & l. diuus. ff. de tut. & curat. dat. ab his, & quot modis dicatur quis ſortiri forum, declarat gloſ. vbi latè ſcrib. in cap. fin. extr. de foro compet. Extra Romam verò ius dandi tutores tempore Iuſtiniani, erãt penes Præſi-

dem, poterant etiam magiſtratus, iuſſu tamen præſidum dare tutores, dummodo pupilli facultates non fuiſſent multæ; & ſic probare videtur text. quòd ius dandi, tutores ſit delegabile, prout etiam probatur in l. ius dandi .ff. de tut. & cur. dat. ab his, & per hoc iure magiſtratus competere dicitur poteſtas dandi tutores, quia ſi iure magiſtratus non competeret, non eſſet delegabile, iuxta text. in l. 1. vbi latè traditur. ff. de off. eius; verior tamen erit ſententia, quòd nec olim, nec hodie, ius dandi tutores competat iure magiſtratus, ſed ei tantùm, cui à lege ſpecialiter committitur, & ideo non erit delegabile, prout probat notab. text. in l. nec mandante .ff. de tut. & cur. dat. ab his, & de latiori diſcuſsione articuli, vltra ſcrib. hic latè per Aldobr. & per alios in d. l. 1. inter quos optimè Dec. nume. 44. Poſtremò ſuperuenit Iuſt. Conſtit. circa ius dandi tutores, prout probatur hic in verſ. (Nos autem) qua conſtitutione ſancitum eſt, quòd ſi pupilli facultates hodie non exceſſerint quingentos ſolidos, liceat magiſtratibus, ideſt Capitaneis terrarum, cum præſentia alterius perſonæ publicæ (vt hic in text.) dare tutores pupillis vtriuſque ſexus, nulla expectata præſidum iuſſione; probat ergo text. à contrario ſenſu, quòd ſi exceſſerint facultates prædictam ſummam, quòd etiam hodie ſit expectandus iuſſus præſidum.

In §. Impuberes.

QVia inducta ad vnum finem non debent operari cõtrarium, iuxtà tex. in l. legata inutiliter. ff. de adimen. legat. nec debemus delinquendi occaſionem præbere .l. conuenire. ff. de pact. dotal. ſequitur ideo ex prædictis, tutores, qui pro tuitione pupillorũ inuenti ſunt, ne occaſionem habeant dilapidandi bona pupillaria, finita tutela teneri rationem reddere propter adminiſtrationem, ideo videndum erit qua actione, & quando conueniendi ſint, ad quod reſpõdetur; regulariter tutela durante non poſſe conueniri, ſed ea finita dumtaxat, vt in l. niſi finita .ff. de tutel. & rat. diſtrahen. ſi quærimus qua actione: dicendum eſt, ex tutela oriri aliquando tutelę actionem directam, quæ pupillo datur aduerſus tutorem, ſi tutor negligenter ſe geſſerit in tutelæ adminiſtratione: tenetur quippè tutor de dolo, lata, & leui culpa. l. 1. ff. de tutel. & ergo rat. diſtr. habet locũ hæc

actio

actio, quando tutor in mala geſtione caruit dolo, ſin autē doloſè quid ſurripuit, conuenietur actione de rationibus diſtrahendis, & pariter actione furti, vt in l. 2. ff. de tut. & rat. diſtr. tutori verò contra pupillum, ſiquid de ſuo vtiliter expendit in vtilitatem pupilli, habebit tutelæ actionem contrariam, aliquando verò vtilem negotiorum geſtorum l. 1. ff. de contraria tutelæ act.

DE AVCTORITATE TVTORVM RVB.

IN præcedentibus Iuſtinianus oſtendit omnes ſpecies tutorum, verum quia prædicti omnes tutores ea de cauſa dantur, vt auctoritatem præſtent negotijs per pupillos gerendis meritò, vt intelligamus quomodo ſit præſtanda talis auctoritas, hic poſitus fuit præſens titulus. Ad cuius declarationem de tribus breuiter videndum erit, primò quid importent verba hæc (præſtare auctoritatem). Secundò quando eſt neceſſaria auctoritas: Tertiò quomodo ſit præſtanda, & num tutor poſſit auctor fieri in rem propriam. Ad primū præſtare auctoritatē, nil aliud eſt, niſi approbare id quòd pupillus gerit l. 2. ff. eod. ſine qua legitima approbationet tuoris, non valet actus, per pupillum geſtum eo modo, quo dicetur infra. Hinc dicimus auctoritatem tutoris eſſe de ſolemnitate actus, per pupillum explicandi, ſed non erit ſolemnitas intrinſeca, ſed extrinſeca, quo fit quòd ſi de tali ſolēnitate in actu non apparet, actus non valebit, quia ſolemnitas non præſumitur. l. quæcumque. §. fin. ff. de public. in rem actione; traduntq. ſcribentes in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. Quo ad ſecundum reſpondet text. hic, non ſemper neceſſariam eſſe tutoris auctoritatem, diſtinguit namque, quòd aut agit pupillus de acquirendo. ſ. aut agit de obligando: Primo caſu non eſt neceſſaria, & ſic poſſet pupillus ſtipulari aliquid ſibi dari ſine tutoris auctoritate, & hoc nè inducta in vtilitatem, pupilli, retorquantur in damnum, contra regulam. legis quòd fauore. C. de legib. debet tamen concluſio hæc intelligi in pupillo proximo pubertati, vel ſaltim proximo infantiæ, ſin autem eſſet infans acquirere nō poſſet, & hoc duplici rationem: Primò quia cum ſit infans ſtipulari non poteſt. l. 1. ff. de verb. oblig. Secundò, quia non habet affectum acquirendi, ſine quo acquirere minime po-

teſt l. 1. §. 1. ff. de acquir. poſſ. Secundo caſu principali, ſi ageretur de obliganda pupilli perſonà, hoc caſu neceſſaria eſſet tutoris auctoritas, ex eo, quia non poteſt pupillus conditionem ſuam deteriorem facere abſque tutoris auctoritate, hinc infert text. quòd ſi pupillus cum aliquo contraheret ſine tutoris auctoritate, cõtrahens obligaretur pupillo; non autem ècontra, & ita daretur contractus claudicatio, vt intelligatur ergo, quomodo pupillus cõtrahens obligetur, ſic diſtinguẽdum eſt, quòd aut contrahit cum tutoris auctoritate, aut ſine; Primo caſu & naturaliter, & ciuiliter obligaretur, quamuis, ſi deceptus fuerit, habeat in integrum reſtitutionem l. 1. C. ſi aduerſus ſolut. vel ſi contrahat cum tutore, cum auctoritate eiuſdem, quia tunc nullo modo obligaretur; tutor enim non poteſt autor fieri in rem propriam. §. fin. infra hoc tit. & quia contractui inito cum tutore reſiſtit lex, ideò ex eo nulla oritur obligatio, vt in l. cum lex. ff. de fideiuſſ. Secundo caſu, quando pupillus ſine tutoris auctoritate promittit, tunc aut eſt infans ſiuè infantiæ proximus, & nullo modo obligatur, neque naturaliter, neque ciuiliter, non naturaliter, quia conſentire non poteſt, non ciuiliter, quia actus pupilli ſine tutore geſtus, à lege non approbatur, ſi verò eſt proximus pubertati, tunc quia conſenſum habet, obligabitur naturaliter, non autem ciuiliter, vt ait gloſſ. notabilis in l. 1. ff. de nouat. Quærit tex. vlterius in §. neque, num poſſit pupillus ſine tutoris auctoritate, vel adire hæreditatem, vel agnoſcere bonorum poſſeſſionem, vel petere fideicommiſſum (de quibus terminis loco ſuo dicetur) & videbatur dicendum contra tex. licere pupillo adire hæreditatem ſine tutoris auctoritate, per tex. in hoc principio, vbi ſtatuitur poſſe pupillum acquirere ſine tutoris auctoritate, ſed dum adit, acquirit merito, &c. decidit tñ tex. cõtrariũ, & huius Deciſionis poteſt aſſignari triplex ratio: Prima aſſignatur in eodem §. ne contingat pupillum aliquod pati damnum, multoties enim contingit hæreditates apparere lucroſas, poſtea ex eis emergit grande es alienum, ne taliter decipiatur pupillus, in ductum fuit, vt in tali additione tutoris interueniat auctoritas: Secunda ratio eſt, quia is adire poteſt, qui cognoſcit cauſam ſuæ additionis, merito pupillus ſine tutore adire non poteſt. Tertia ratio eſt, quia is adire poteſt, qui ſe obligare poteſt. l. more. ff. de acquirend. hæred. nam qui adit adhuc obligatur. l. apud Iulianum §. fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur. §. item hæres. infra de oblig. quę

ex

Digitized by Google

ex quaſi contr. ſed pupillus non poteſt obligari ſine tutore l. obligari. ff. eod. merito non poterit pupillus adire ſine tutore, & hac ratione attenta ſequitur quòd licet lucroſa ſit hęreditas, adhuc tamen per pupillum adiri non poteſt ſine tutore, vt hic.

In §. Tutor autem & ſequ.

Reſtat hic videre, quomodo ſit præſtanda tutoris auctoritas, vt non dicatur perperam præſtita, & ad hoc reſpondet tex. noſter hic dum ait (præſens,) vnde infertur quòd ſi ex poſt facto tutor auctoritatem præſtaret, inutiliter diceretur præſtita, eſt ratio, quia vt ſupra diximus tutoris auctoritas eſt de ſolemnitate actus ſaltim extrinſeca, & ſolemnitas non poteſt ab actu ſeparari, ſed in ipſo actu adeſſe debet; dum tex. ait (præſens) ſequitur quòd ſi per epiſtolam, ſiuè nuntium interponatur auctoritas, pariter in vtiliter diceretur interpoſita, & ſic neque per mandatum, neque per ratihabitionem poteſt auctoritas interponi, ſed præſentialiter debet tutoris perſona interuenire; eſt verum quòd ſi modicum ante, vel in continenti poſt (non interueniente contrario actu) pręſtaretur auctoritas, non diceretur perperā interpoſita, intelligendo vt per Bart. in l. obligari. ff. eod. Quærit præterea tex. num poſſit tutor autor fieri in rem propriam, reſpondetq; non poſſe, ſicut in ſimili, nemo poteſt eſſe iudex in cauſa propria, vt in l. vnica. C. vt nemo Iudex, & idem probatur argum. in l. Annitus. C. de teſtib. hinc ſequitur quòd ſi tutor contraheret cum pupillo cū auctoritate eiuſdem tutoris, nullo pacto pupillus obligaretur tutori, per ea, quæ ſupra diximus, & aduertendum eſt quòd dum text. loquitur de lite agenda inter pupillum, & tutorem, hodie verificari non poteſt, ex eo, quia aut debitum eſt contractum ante cœptam tutelam, & tunc tutor dari nō poteſt, licet minima ſit ſumma, aut verò poſt cœptam tutelam, & tunc agi non poteſt, niſi finita tutela, vt in l. niſi finita. ff. de tut. & rat. diſtrah.

QVI-

QVIBVS MOD. TVT. FIN. RVB.

EXplicitis tutelę ſpeciebus, cum cõtingat tutelam hanc multis modis finiri, merito poſt præcedentem fuit poſitus præſens tit. & intereſt cognoſcere num duret, nũ vero finita ſit tutela, quia illa durãte, actio intẽtari nõ poteſt, finita verò poteſt. l. niſi finita. ff. de tut. & rat. diſtrah. inſuper intereſt etiam cognoſcere, quia durãte tutela, non poteſt pupillus aliquid efficaciter agere ſine tutoris auctoritate, iuxtà tradita in præcedenti proximo tit. & demum pupillus contrahens cum tutore tutela durante, nullo modo obligatur, finita verò obligatur l. obligari. ff. de auctorit. tut. eſt ergo vtiliter inueſtigandum, quibus modis hæc tutela finiatur, & ex toto tit. poſſunt colligi octo præcipui modi, quibus mediantibus tutela finiri contingit. Primò, & præcipuè finitur pubertate, declarandum erit ergo quid ſit pubertas, & quomodo probanda: ad primum reſpondetur quòd eſt quædam lanugo, quæ circa pudenda naſcitur, & cum contingat naſci in maſculo in decimoquarto anno, in fœmina verò (vt philoſophi experti aiunt) in duodecimo, merito huius ætatis maſculos, atque fœminas puberes appellamus, vnde colligimus ex tex. fęminam citius quàm maſculum pubeſcere, & ideo in hoc fœmina melioris eſt conditionis quàm maſculus, nam cum citius pubeſcat citius a tutela eximitur, citius etiam veniam ætatis impetrare poteſt, & citius pariter teſtamentum ordinare poteſt: Ad ſecundum, hodiæ tam in maſculo, quàm in fœmina probatur pubertas ex ſolo annorum numero, ſtatim enim quòd maſculus quartumdecimum annum compleuerit, fœmina verò duodecimum, ſtatim puberes præſumuntur, & eſt talis præſumptio, quæ appellatur iuris, & de iure, duplex enim eſt præſumptio, quatenus ad materiam ſpectat, quædam iuris tantùm, & eſt quãdo lex aliquid pręſumit, & ſuper pręſumpto non ſtatuit, contra quam admittitur probatio in contrarium, altera eſt iuris, & de iure, & eſt quando lex aliquid præſumit, & ſuper præſumpto ſtatuit firmando pedes, contra quam non admittitur probatio in contrarium, prout eſt præſumptio, de qua in textu, & de multiplici alia ſpecie præſumptionis, habemus glo. notab. in l. fin. ff. de eo quòd met. cauſ. & latè per

Cano-

Canoniſtas in cap. quanto extra de præſumption. Secundò finitur tutela arrogatione pupilli, eſtque ratio, quia dum ad arrogandum ſe tradit pupillus, cum in arrogatoris tranſeat poteſtatem, deſinit eſſe pupillus, merito in conſequentiam deſinit tutela. Tertiò finitur deportatione pupilli, & eſt ratio, quia deportati quæ ſunt de iure ciuili amittunt l. quidam. ff. de pœnis. At tutela eſt de iure ciuili, vt in principio ſupra de tutelis, meritò &c. poſſet autem pupillus deportari, veluti ſi doli capax eſſet, & quando dicatur pupillus doli capax, declarant DD. Inter cæteros Iaſ. in Auth. Sacramenta. C. ſi aduerſus vend. minores enim in criminibus non habent in integrum reſtitutionem. l. auxilium. ff. de minor. eſt verum, quòd non poſſunt puniri pœna ordinaria, ſed extraordinaria, vt traditur in l. Inſtantem. ff. de Sicar. & per Decium in l. in negotijs, de reg. iuris. Quartò finitur tutela ſeruitute pupilli, vel quia pupillus doli capax in ſeruitutem reuocatus fuerit, vel quia ab hoſtibus captus ſit. Sic quintò finitur tutela euentu temporis, ſiue conditionis, ſi fingamus datum tutorem in teſtamento ad certũ tempus, ſiuè ſub conditione. Sextò finitur morte, tam pupilli, quàm tutoris; omnia enim per mortem diſſoluuntur. §. deinceps in auth. de nuptijs. Septimo capitis diminutione non ſolum contingente in perſona pupilli, verumetiam in perſona tutoris, ſi fuerit maxima, vel media; minima hodie capitis diminutione, neque legitima tutela finitur. Et demum finitur tutela excuſatione tutoris, ſiue ſuſpicione tutoris, de quibus dicetur in penultimo, & in final. titulo huius libri.

DE CVRATORIBVS RVB.

A Tutela exemptus, curatore eget, meritò poſt tractatum tutelarum ſubijcitur præſens titulus. Videndum erit ergo pro faciliori intelligentia, quisnam dicatur Curator, & quomodo à tutore differat. Ad primum præmittendum erit, pro faciliori intelligentia habere nonnullas perſonas, quæ aliena gerunt negocia, prout eſt Aduocatus, ſiue patronus, qui ſui clientuli cauſam in iudicio defendit, vt in l. 1. & per totum. ff. de poſtul. Secundò eſt procurator, qui aliquando dicitur ad negocia, & eſt is, qui mediante mandato domini ſui, negocia extra

tra

Digitized by Google

tra iudicialia gerit: aliquando dicitur ad lites, & eſt is, qui cauſam ſuſcipit defendendam in iudicio. Cuius officium viliſſimum eſt; de primo procuratore loquitur titulus in ff. & in C. mandati. De ſecundo loquitur titulus .ff. & C. de procurat. Tertiò eſt negociorum geſtor. & dicitur is, qui aliena gerit negotia ſine domini mandato, ſed ſpontè, de quo eſt totus titulus .ff. & C. de negot. geſt. Quartò eſt Sindicus, & is dicitur, qui vniuerſitatis cauſam defendit, hinc appellatur Sindicus, quaſi ſingulorum cauſas dicens, de quo eſt totus titulus in ff. quòd cuiuſque vniuerſ. nom. Quintò eſt Æconomus, & dicitur is, qui alicuius Eccleſiæ negotia gerit, de quo eſt tex. in l. iubemus. §. ſanè. C. de Sacroſanct. Eccleſ. Eſt Sextò Actor, qui alio vocabulo vocatur coadiutor, de quo in §. fin. infr. hic. Septimò eſt tutor, qui pupilli adminiſtrationem exercet, de quo hucuſque dictũ fuit. Et demum eſt curator. qui adulti, ſiue morboſi curam habet, de quo agitur hic. Curator iſte conuenit cum tutore in aliquibus, ſed in multis differt. Primò conuenit, quia ab illis magiſtratibus, à quibus dantur tutores, ab iiſdem dari poſſunt, & curatores. Secundò ſicuti tutores tenentur præſtare ſatiſdationem, ita pariter, & curatores, vt in ſequẽti proximo titulo. Tertiò ex ijs cauſis, ex quibus poſſunt excuſari tutores, ex ijſdem excuſantur, & curatores, de quibus cauſis in titulo ſecundo infr. demum ſicuti tutores ob ſuſpitionem remoueri poſſunt à tutela: ita quoque, & curatores, vt in tit. infr. de ſuſpect. tut. vel Curat. Tamen diſconueniunt. Et primò quia tutor principaliter datur perſonæ, ſecundario rebus, At curator principaliter rebus, ſecundario perſonæ .l. in copulandis .C. de nupt. Secundò tutor datur inuito .l. nec non .ff. de tut. & curat. datis ab ijs, at curator datur volenti, niſi ad litem, vt hic. Tertiò tutor non poteſt dari certæ rei, ſiue cauſæ .§. ad certum ſupra, qui tut. teſtam. at curator etiam certæ rei, ſiue cauſæ dari poteſt, vt hic. Quartò habenti tutorem non poteſt dari alius tutor, ſed habenti curatorem poteſt dari alius curator .§. Interdum infr. hic. Quintò tutor non datur niſi ſolo pupillo; at curator non ſolùm adulto, verum etiam & pupillo, dicto. §. interdum. Sextò tutor poteſt dari in teſtamento, vt in toto tit. de teſtam. tut. At curator, vt hic, non poteſt dari in teſtamento, & datus debet confirmari, vt hic. Demum tutela difformiter finitur in maſculo, quàm in fœmina, vt patet ex principio præ-

ced.

ced. tit. at curator æqualiter finitur, tàm in maſculo, quàm in fœmina ſcilicet in 25. anno de iure com. ſed de iure Regni in 18. anno.

In §. Furioſi cum ſequ.

LIcet curator præcipuè adultis detur, tamen vt plurimum furioſis atque prodigis, licet maiores ſint, dari conſueuit; quis dicatur furioſus, & quomodo à mente capto differat tradunt ſcrib. in l. furioſum. C. qui teſt. fac. poſſ. dicemus nos in §. item furioſi infr. quibus no n ſit permiſſ. fac teſt. quis verò dicatur prodigus, & vnde dictus ſit, nec non quotuplex prodigalitas, traditur in l. 1. ff. de curat. fur. & in l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. dicemus nos in §. item prodigus infr. quibus non ſit permiſſ. fac. teſt. & quæ differentia ſit inter furioſum, & prodigum traditur in l. ex facto. ff. de vulg & pup. & in l. humanitatis. C. de impuberum. Quatenus ad materiam ſpectat, eſt ſciendum, non ſolùm furioſis, atque prodigis dandum eſſe curatorem, verùm etiam laborantibus quouis alio morbo, quo mediante, rebus ſuis ſupereſſe non poſſint, prout probatur hic in fine. §. ſic inſuper illos magiſtratus ius dandi curatores habere, qui tutorem dare poſſunt, ad quos datiuos curatores deuenitur, in defectum legitimorum, ſicuti quoque de tutoribus diximus. Præterea datur curator aliquando etiam pupillis, quibus vt plurimum tutor dari conſueuit, dat text. exemplum hic in §. interdum, quando pupillus tutorem habens allegat tutorem non eſſe idoneum, non enim huic pupillo dandus erit alius tutor, quia tutorem habenti, alius tutor dari nō poteſt. Cuius regulæ forſan illa eſt ratio, quia tutor ab initio datus cum ſolus detur, pleniſſimam conſequitur auctoritatem ſuper pupilli perſonam; quam cum non poſſit conſequi is, qui ſecundò datur, hac de cauſa vitiatur ſecunda datio. argum. tex. in l. ſi vt certo. §. fin. ff. cōmodati, hinc videmus ab initio plures ſimul tutores dari poſſe, quia omnes ij plures eandē conſequuntur auctoritatem. Vt intelligamus ergo an, & quando pupillo ſit dandus tutor, vel curator, dicamus, quod aut pupillus iſte nullū habet tutorem, & tūc, eſto morboſus ſit, ei tutor dandus erit, & non curator, prout traditur in d. l. ex facto, aut habet tutorē, & tunc, aut tutor adminiſtrat fideliter, ſed minus diligenter, & non erit adiūgendus alius tutor, ſed curator, aut de-

mum habet tutorem doloſum,quo in caſu remouendus eſt tutor iſte, & dandus eſt alius in locum remoti. Aduertit poſtea textus in finalib. verbis,quòd ſi quando detinetur tutor aduerſa valetudine,vel ad tempus alia neceſſitate impeditur, pariter tutor dandus nō erit, ſed ſi pupillus abſens,vel infans eſt,nec curator dabitur, ſed actor .i. coadiutor;qui quidem actor differt à curatore,quia curator adminiſtrat periculo ſuo; at actor periculo tutoris,vt hic in finalib. verbis.

DE SATISDAT. TVT. VEL CVR. RVB.

TAm tutores, quàm curatores, de quibus ſupra dixerat Imp. inuiti compelli poſſunt ſatiſdare. vt intelligamus ergo,qui tutores, quivè curatores teneantur, fuit poſitus præſens titulus, & cum agat Iuſt. hic de ſatiſdatione ſciendum erit ſatiſdare,importare ſemper promiſſionem cum pignore, ſiue cum fideiuſſore, prout probatur in l. 1. ff. qui ſatiſd. cog. cautio vero,aut profertur à lege Prętoria, & importabit pariter idem, aut à leg.ciu. & tunc, aut ſimpliciter, aut cum aliquo adiuncto, ſi cum aliquo adiuncto,veluti plenè,ſiue idoneè cauere,& ſimiliter importabit promiſſionem cum pignore, ſiue cum fideiuſſore, ſi ſimpliciter, nudam importabit promiſſionem. l. ſancimus, vbi ſcrib. C. de verb. ſignif. Dat text. hic rationem, ad quid fuerit adinuenta ſatiſdatio, & ait, vt ſatiſdationis ratione refrenentur tutores, ſiue curatores, ne pupillorum, ſiue adultorum bona dilapident, & ſic ne tutela atque curatio naturali iure introductæ. iuxtà text. in §. fin. ſupr. de Attil. Tut. occaſionem præbeant tutoribus, atque curatoribus delinquendi,contra reg. text. in l. conuenire, de pactis dotalib. Pro faciliori ergo intelligentia videamus quo ad materiam tituli, qui tutores teneantur ſatiſdationem hanc præſtare, & reſpondet text. hoc non eſſe perpetuū, ideſt non ſemper omnes teneri, vnde excluduntur teſtamentarij; eſt ratio, quam habemus in textu, quia fides, & diligentia horum tutorum à teſtatore approbatur,excluduntur pariter datiui, datque idem text. rationem, quia idoneè electi ſunt; dum enim à Iudice datur tutor, cum inquiſitione datur, in qua exquiritur de fide, diligentia, facultatibus, & eiuſmodi, prout eſt text. in l. ſcire.§. fin. ff. de tut. & curat.

rat. dat. a b ijs; Sed contra text. hunc videtur de directo contradicere text. in §. penult. ſupr. de Attil. tut. dum dicitur ibi loquendo de tutore datiuo (legitimam cautelam præſtandam) per quę verba iam apparet, etiam datiuum teneri ſatiſdare; tamen remouendo cõtradictionem, ne nouitij decipiantur, diſtinguamus ſic, quòd aut datur tutor à Iudice maiori, aut à Iudice minori, ſi à maiori, aut cum inquiſitione, aut ſine, ſi ſine, ſatiſdare, tenetur, ſi cum examine, nequaquam, vt hic; ſi verò à minori iudice datus fuerit tutor, ſatiſdare tenetur, & ita intelligitur text. ind. §. penult. ſi ergo excluduntur teſtamentarij, & datiui, neceſſariò ſequitur, legitimos tantùm aſtringi ad talem ſatiſdationem, per reg. quòd cęterorũ incluſio, eſt aliorum omniũ excluſio, vt in l. cum prætor. ff. de iud. limitando concluſionem hanc, non procedere in patrono, qui etſi legitimus tutor ſit, nõ tamẽ ſatiſdare aſtringitur, vt in l. legitima. ff. de legitim. tut.

In §. ſed ſi ex teſtamento, & ſequen.

QVod dicimus teſtamentarios, atque datiuos à præſtatione ſatiſdationis excuſari, debet ita intelligi, vt non poſſint à pupillo cõpelli, neq; vnus ab alio, quãdo volunt oẽs ſimul adminiſtrare, ſed ſi quãplures ſint tutores ĩ teſtamẽto dati, & cõueniũt inter eos, vt per vnũ adminiſtretur tutela. poterit iſte talis, per quẽ adminiſtratio fit à contutoribus conueniri, vt ſatiſdationẽ præſtet, quòd intelligitur, quando is à quo ſatiſdatio exigitur, volẽs ad tutelæ adminiſtrationẽ accedit, non enim poſſum ego cõpellere contutorem meũ, vt adminiſtret, & ſatiſdet, ſed electionem dare, vel, vt ſatiſdet, vel, vt ſatis accipiat. Subdit text. quòd ſi cõueniũt tutores, vt per vnũ tutela adminiſtretur, ſed nemo accipit adminiſtrationẽ, tunc quid agendum erit? & diſtinguit tex. quòd aut apparet de volũtate teſtatoris, per quẽ adminiſtratio fiat, & is adminiſtrare debet, aut minimè, & tunc adminiſtrabit is, qui à maiori parte electus fuerit. Vnde habemus reg. quòd id quòd à maiori parte fit, habetur perinde, ac ſi fuiſſet factũ ab oĩbus l. iuriſgentium. §. fin. & l. maiorem. ff. de pactis. Intelligendo hunc articulum, vt latè hic dicunt DD. ſin aũt in electione ſe impediunt, tunc non erit quæſtio ſorte dirimẽda, ſed Iudex debet cõcordare partes, vnde notandũ eſt in iure ſtare ſorti, eſſe de genere prohibitorum, de quo

articulo, per legiſtas in l.fin.C.cōm.deleg.& per Cann.in ca.1. de ſortileg. Aduertit inſuper tex. in verſic. (ſciendum) quòd ſi quando tutores malè tutelam gerunt, ex mala geſtione nō ſolùm ipſi tutores tenētur, ſiue hæredes ipſorum, modo quo gloſſa hic docet, & poſt ipsā cęteri, verum etiā tutorū fideiuſſores, in quorū defectū poſſunt teneri magiſtratus, actione, quæ appellatur ſubſidiaria, quæ ideo ſic nuncupatur, quia in ſubſidiū datur pupillo, qua non ſolùm pupillus magiſtratus cōuenire poteſt, verùm hæredes magiſtratuū, & ſic eſt pęnalis actio, ſaltē ex parte conuenti, fauore pupillorū, & contra hæredes locum habet. Aduertit tex. poſtea in finalib. verbis, non eſſe hoc intelligendū de maioribus magiſtratibus, ſed de minoribus, ideſt nō de magiſtratibus, qui ius tutores dandi habent, ſed de magiſtratibus, qui ſatiſdationem exigere ſolent.

DE EXCVSAT. TVT. VEL CVR. RVB.

COnueniūt tutores, & curatores inſuper, quia propter illas cauſas, quibus tutores excuſātur, propter eaſdē excuſari poſſunt, & curatores. igitur poſtquā Iuſt. egit. & de tutorib. & de curat. necnō de ſatiſdatione eorundem, vt intelligamus cauſas, propter quas excuſari poſſunt, fuit poſitus præſens titulus; Ad cuius aditū formabis reg. tā tutores, quā curatores cōpelli poſſe, munus tutelæ atq; curationis ſubire. cuius regulæ ratio eſt, quia sūt munera publica, ad quorū expeditionē, vnuſquiſq; de populo cōpelli pōt, toto titulo de muner. & honor. eſt verum, ꝙ ſi vocatus ad tutelam, ſiue ad curā, legitimā affert excuſationē, erit immunis; habemus ergo in hoc tit. legitimæ excuſationis modos ab onere tutelę. Prima cauſa excuſandi eſt liberorū numerus: qui .n. liberos procreat, beneficiū reipublicæ affert, cū publicè interſit, ciuitates repletas eſſe hominib. liberis. l.1.ff. ſol.matri. videndū erit ergo, qui liberi immunitatē præbeāt parenti, & quot. Idcircò ſciendū erit, liberorū triplicē eſſe ſpeciē, & ideo alij ſunt naturales tantū, qui vulgò baſtardi appellātur: ij eſtò ex cōcubina nati immunitatē nō præſtāt, ne luxuria ſit eiuſdē cōditionis, cuius eſt caſtitas l.3.ff.eod. quidā ſunt legitimi tantū, quos adoptiuos appellamus, ij pariter immunitatē nō præſtāt adoptiuo parēti, & eſt ratio, quia ex adoptione liberorū nulla ſit vtilitas reip. Quidā. Tertiò ſunt liberi naturales. & legitimi, quos ex iuſtis nuptijs procreamus, & ij tātū immunita

tem

tē parentibus præſtant, non ſolū in poteſtate exiſtentes, verū quoque emancipati. Et ſi quęritur num ex filio nepotes imputandi ſint, diſtinguendum eſt, quòd aut viuit filius, ex quo quis habet nepotes, & non imputantur, vt probatur hic in verſiculo (item nepotes) dum dicitur (in locū patris) quæ verba probant computari nepotes in locum patris mortui, & cum in patris locum imputentur, neceſſariò ſequitur, omnes nepotes pro vno computari, cum vnius tantùm perſonam repræſentent. hinc videmus, quòd ſuccedentes ex perſona patris vnam tantùm habebunt portionem l.2.C.de ſuis, & legitimis. §. cū filius inſr. de hæred. quæ abint. defer. & liberi mortui an proſint? diſtinguitur quòd aut mortui ſunt poſt adeptam immunitatē, & proſunt, aut antea, & tunc aut ciuiliter, aut naturaliter, ſi ciuiliter, aut morte demeritoria, & non imputantur, aut meritoria, veluti quia effecti ſunt religioſi, & imputantur, ſi naturaliter mortui ſunt, regulariter non imputantur, niſi pro ſeruitio Principis mortui ſint in acie belli, quia hoc caſu per leges viuere finguntur, vt hic. Si quærimus circa numerum, diſtinguas hic, quòd aut quis prætendit immunitatem munerum realium, aut perſonalium, & quæ ſint munera realia, quævè perſonalia, & quæ miſta, declarant ſcrib. inter cæteros Iaſon in l. placet. C. de ſacroſ. Eccl. Si à muneribus realibus quis immunitatem prætendit, ſufficit, quòd habeat hodie XII. liberos. l. non ſit decurio l. ſemper, vbi Bart. ff. de iure immunitatis, ſi à muneribus perſonalibus, ſufficit quod habeat tres in Italia, quatuor verò extra, & in prouincijs quinque: vt habemus hic in textu.

In §. Item diuus cum ſequen.

SEcundò excuſantur tutores & curatores ratione adminiſtrationis rerum fiſcalium, qui enim fiſcalia gerit, quia fiſcus priuilegiatus eſt, vt in toto titulo. C. de Iure fiſci lib. 10. quamdiu adminiſtratio durat, immunis erit à muneribus perſonalibus, prout eſt contextus in l. adminiſtrantes. ff. eodem; non enim poteſt quis & fiſco, & pupillo ſeruire, iuxta illud, deficit ambobus &c. quis dicatur fiſcus, & vnde, declarant DD. in rub. illius tituli de iur. fiſci, & in §. final. infra de vſucap. Tertiò excuſantur ex capite abſentiæ, quotque modis in iure dicatur quis abſens, declarant ſcrib. in lege prima. ff. de verb. obligat. & quot modis conſideretur abſen-

tia in iure, declarant ſcrib. inter cęteros Iaſon in §. rurſus infr. de action. tex. verò noſter loquitur de abſentia probabili, & neceſſaria, quam habet quis reipubl. cauſa, aut ratione militiæ, vel ratione legationis. Dum quærimus, quomodo excuſetur quis ratione abſentiæ, diſtinguendum eſt, quòd aut prætendit immunitatem à tutela ſuſcipienda, aut à ſuſcepta, à ſuſcepta habebit excuſationem quamdiu durabit abſentia, & interim in locũ abſentis dabitur curator, reuerſus tamẽ ſuſcipere debet adminiſtrationẽ, a ſuſcipienda verò habebit immunitatem, non ſolum durante abſentia, verum etiam per annum poſt reuerſionem, prout vltra tex. noſtrum in verſiculo (item qui Reip.) eſt contextus in l. ſed & milites. ff. eod. Eſt quarta legitima cauſa excuſationis, ratione poteſtatis: quidvè importet poteſtatis verbum in iure, eſt tex. in l. poteſtatis verbum, & ibi Alex. ff. de verb. ſign. & latè ſcrib. in Rub. extra de officio, & poteſtate Iud. deleg. hic tamen capitur poteſtas pro magiſtratu, qui ergo magiſtratum gerit, immunitatem habet à ſuſcipienda, non autem a ſuſcepta. Intelligendo etiam hoc, quando eſt poteſtas cum exercitio, vt vltra tex. noſtrum hic in verſiculo (& qui poteſtatem) eſt contex. in l. non tantum §. ſanè. ff. eod. Quinta additur cauſa excuſandi, ſi probabit quis litem cum pupillo habere, vel in omnibus bonis, vel de maiori parte bonorum, talis enim lis ex eo excuſationem præſtat, quia videtur quædam inimicitia inter tutorem, & pupillum, nam qui prætendit mihi bona auferræ, prætendit auferre vitam, hinc dicimus necari quem, qui alimenta denegat, l. necare. ff. de lib. agnoſc. vnde ſequitur, licere mihi occidere non ſolum inſidiatorem vitæ, verùm etiam bonorum. l. 4. ff. ad leg. Aquil. l. furem. ff. de ſicar. hæc excuſatio ratione litis, hodie habere locum non poſſet, ex eo, quia debitor, vel creditor pupilli, etiam minimæ ſummæ, non poteſt hodie dari tutor, prout diximus in §. fin. ſupra de Attil. tut.

In §. Item tria cum ſequen.

SExtus additur hic modus, quo pariter tutores, & curatores excuſare ſe poſſunt, ratione. numeri tutelarum, nam, qui tres tutelas, ſiuè curationes exercet, à quarta immunitatem prætendere poteſt, prout vltra tex. noſtrum, eſt context. in l. 3. ff. eod. Aduertendo quod talis

Digitized by Google

talis numerus tutelarum excuſat omnes habitantes in ead. domo, ſi vnus ex prædictis, tres adminiſtret tutelas, ſiuè pater ſit, ſiuè filius l. diximus §. fin. ff. eod. & vt locũ habeat hæc excuſatio, plura concurrere debent, & primò, vt numerus trium non conſideretur ex numero perſonarum, ſed ex numero patrimoniorum, vndè ſequitur, trium fratruum tutelam vnum habentium patrimonium, pro vna computari, & non pro tribus: Secundò requiritur quòd ſint tutelæ oneroſæ, igitur tres tutelæ leues non præſtarent immunitatem. Tertiò requiritur, quòd prædictæ tutelæ non ſint procuratæ, nam qui procuratas, ſiuè affectatas habet tres tutelas, à quarta excuſari non meretur, ratio eſt, quia non dicitur ſentire is, qui ſponte ſentit cap. damnum de reg. iur. In ſexto; Hæc omnia poſſunt colligi ex hoc §. & ex d. l. 3. Septima eſt excuſatio ratione paupertatis, qui enim pauper eſt, immunitatem habet à tutela, non tamen poterimus aſſerere ex hoc, paupertatẽ prodeſſe, ſed miſerationis gratia, concedi quædam, ratione paupertatis, quę aliter non concederentur, vt in l. Illicitas §. fin. ff. de off. Præſ. & traditur in §. licet, ſupra, quibus ex cauſis manum. non lic. Quærunt ſcrib. quis nam dicatur pauper in iure, & magis communiter concluditur, dici quem pauperem inſpecta dignitate, & qualitate perſonæ, vt ait, Bart. in l. ſi conſtante, ff. ſol. matrim. ſed in materia noſtra, dicitur tunc quis pauper, quando victum quærit ſudore ſuo, nam tunc cum non poſſit ſupereſſe rebus pupillaribus, meretur excuſationem: inde inferunt ſcrib. quòd tutor pro tutelæ excuſatione nec ſalarium, nec alimenta petere poteſt, aliter paupertas non eſſet legitima cauſa excuſandi, vt habetur hic per Aret. allegantem text. in l. 1. circa medium. ff. de tut. & ration. diſtrah. Poſſunt octauò prædicti excuſari, ratione aduerſæ valetudinis, aduertendo quòd ſi morbus eſt perpetuus, veluti ſi eſſet ſurdus, & mutus, iſte talis impropriè diceretur excuſari, ex eo quia nec volens admitteretur ad tutelæ adminiſtrationem l. 1. §. penult. ff. de tutelis. de materia aduerſæ valetudinis latè per ſcrib. per illum tex. in l. quæſitum. ff. de re iud. excuſantur nonò ratione imperitiæ litterarum, qui enim litteras ignorat, excuſationẽ meretur, & ſi aptus ſit ad negotia gerenda, vt vltra tex. noſtrum hic in §. ſimiliter, eſt con tex. in l. at letæ §. fin. ff. eod. huius forſan excuſationis ratio illa aſſignari poteſt, quia tutor conficere tenetur repertorium, ideſt librum rationum, in quo conſcribere debet introitum, & exi-

& exitum, per quam rationem poſſumus intelligere, de quo imperito ſit text. intelligendus, de eo. ſ. qui legere & ſcribere ignorat.

In §. Item ſi propter cum ſequent.

DEcimò excuſantur quoque tutores ratione inimicitiarum, quod bifariam contingere poteſt: Primò ſi probatum fuerit teſtatorem aliquem in tutorem dediſſe, vt de præcedentibus inimicitijs ſe vendicet, prout vltra tex. noſtrum, eſt contex. in l. Atletæ §. dat. ff. eod. Secundò excuſant inimicitiæ, ſi inter patrem pupilli, & ipſum tutorem proceſſit aliqua inimicitia capitalis, & adhuc non eſt facta reconciliatio, & quæ dicatur inimicitia capitalis, & quomodo poſſint inimici capitales inter ſe reconciliari, tradunt ſcrib. per illum tex. in l. 3. §. fin. ff. de adim. legat. ex quò colligunt noſtrates. quod is, qui fuit inimicus patris, cenſetur eſſe inimicus filij, & cuiuslibet de parentela, vſque ad quartum gradum, vt in l. lex cornelia, vbi traditur. ff. de iniurijs. xi. excuſantur tutores ſi probauerint paſſos fuiſſe à patre pupilli quondam, ſtatus controuerſiam: aduertendo quòd ille dicitur controuerſiam ſtatus pati, qui vel in ſeruitutem reuocatur cum ſit in quaſi poſſeſsione libertatis, vel ſi reuocaretur, cum ſit in quaſi poſſeſsione ingenuitatis, de qua materia latè per ſcrib. in §. præiudiciales infra de act.

In §. Item maior cum ſequ.

DVodecimus eſt modus excuſandi ratione ætatis, qui ergo probare poteſt ſe maiorē eſſe ſeptuaginta annis à tutela, ſiue cura immunitatem habebit, licet à cęteris perſonalibus muneribus poſſet quis excuſari, cum habeat quinquagintaquinque annos, iuxta text. in l. 1. C. de his qui æt. ſe excuſ. lib. 12. tamen à munere tutelæ requirūtur ſeptuaginta iam completi, & hoc fauore pupillorum, vt plures poſsint inueniri tutores. ex quo textu notatur, ſenectutem eſſe priuilegiatam, & in ciuitate Romana ſemper venerandam, vt in l. ſemper. ff. de iur. immun. & inter cætera priuilegia, quæ retinet, habet priuilegium, vt altiori loco ſedeat, quam iuuenis, terminis tamen paribus, iuxtà ea, quæ tradunt ſcrib. in l. cum quid. ff. ſi cert. pet. & maior fides eſt adhibenda

Digitized by Google

benda ſeni, quam iuueni. l. fin. ff. de fide inſtrum. & cum minor ſit quis xxv. annis, impropriè dicitur excuſari, ex eo, quia nec volens admitteretur ad tutelam, ratione de qua in textu, vbi pariter dicitur ratione militiæ impropriè excuſari militem, cum nec volens admittatur. decimo tertiò. excuſantur tutores ratione exercitij, ideò legentes grammaticam, rethoricam, medicinam atque philoſophiam excuſationem merentur; duobus tamen concurrentibus. Primò vel quod has artes exerceant Romæ ſiuè in patria, & inſuper quod ſint intra numerum, & numerus ſtatuitur in l. ſi duas §. 1. ff. eod. non connumerantur iura interpretantes, quia lex propter eius excellentiam non poteſt vbique legi, niſi in Vrbe Romana, ſiuè in alia, ex ſpeciali Principis conceſſione.

In §. qui autem, & ſequ.

POſt enarratas cauſas legitimas excuſationis tam à tutela, quàm à curatione: declarat Iuſt. hoc in loco modum proponendi excuſationes: aduertit tamen primò, quòd ſi quādo quis plures habet excuſationes, & vnam allegauit, ſi in illius probatione defecit, non prohibetur alias proponere excuſationes, & probare, dummodo infra tempora ſtatuta hoc faciat, prout vltra tex. noſtrum eſt contex. in l. propter .ff. eod. nec pariter impediretur ad alias, vt diximus confugere, ſub prætextu, quòd omnes excuſationes non propoſuerit: & ideo poterit iterum proponere, & probare, vt gloſſ. communiter recepta hic concludit, per textum in d. l. propter. §. 1. ff. eod. & talis concluſionis eſt forſan ratio, quia, qui duobus nititur iuribus, vno propoſito, non cenſetur alteri renunciaſſe, vt in l. quoties quis .ff. de regul. iur. & inde poteſt inſurgere regula, quòd in dubio nemo præſumitur renunciare iuri ſuo, vt in l. mater .ff. de inoffic. teſtam. eſt tamen verum, quòd ſi quando quis habet plures excuſationes imperfectas, ex pluribus imperfectis non poteſt facere vnam perfectam, eſt .n. regula, quòd ſingula quæ nō poſſunt, nec collecta iuuant. Aduertit hic ēt Iuſt. quòd dum aliquis datur tutor, ſiue curator, non debet aliquo pacto à tali datione appellare, & cur à tutelæ, ſiue curationis datione non appelletur, docet hic Aldob. ſed datus tutor, ſiue curator, infra tempus præfatum ſe debet excuſare, quod tempus licet conti-

nuum ſit, vt hic, tamen non currit, niſi à die ſcientiæ, de qua materia vltra tex. noſtrum hic, eſt contextus vbi ſcrib. in l. ſcire.ff.eod. Aduertendo, quòd licet à datione tutelæ non appelletur, tamen ſi iudex non admitteret excuſationem, à tali decreto licitum erit appellare, vt in l. cum in vna .§. tutor. ff. de appell. & prædicta propoſitio procedit in quouis tutore, intelligendo, quando illi, qui dantur tutores, vel ſunt præſentes, vel cum abſentes ſint, ſunt tamen ab eo loco infra centeſimum lapidem, ſin autem abſunt ab eo loco vltra centeſimum lapidem, erit facienda computatio (auctoritate Sceuolæ) vt pro ſingulis viginti miliaribus detur vnus dies, & inſuper triginta dies, dummodo habitantes vltra centum lapides, non minus habeāt, quàm triginta dies, & hoc ne inde ſequatur abſurdum, ſcilicet abſentes magis breuius tempus habere ad excuſationem proponendam. Et tempus quinquaginta dierum datur à lege ad proponendam excuſationem, ad illam verò probandam, datur ſpatium quatuor mēſium d. l. iure, vbi traditur. Aduertit inſuper tex. in verſ. (datus) quòd dum quis ſimpliciter datur tutor, licet pupillus ſpatioſum, & magnum habeat patrimonium, talis tutor cenſetur datus ad vniuerſum patrimonium, & idem probat tex. in l. propter .§. licet .ff. eod. Aduertit inſuper Princeps in §. qui tutelam, quòd inter alios modos, quibus curator à curatione ſe excuſare poteſt, eſt, ſi eiuſdem pupilli tutelam geſſit, vt eſt etiam context. in l. curator. C. eod. ex quo notandum eſt, non eſſe amicos in multis grauandos. l. curator. C. de negot. geſt. Aduertit præterea tex. quòd ſi maritus ad vxoris curationem vocaretur, tunc impropriè diceretur excuſari, quia nec volens admitteretur; tandem concludit Cæſar, quòd quando quis ſe excuſat falſis allegationibus, non eſt ab onere tutelæ liberatus, & per hoc, etiam damnum pupillo reficere tenetur, quod paſſus fuit pupillus à die dationis, prout probatur apertiſſimis verbis hic in fine, & in l. 1. C. ſi tut. vel curat. falſ. alleg.

DE SV-

DE SVSPECT. TVT. ET CVRAT. RVB.

INter alias conuenientias,quas tradidimus ſupra inter tutores, & curatores, eſt, quòd illis ex cauſis,quibus tutores iudicantur ſuſpecti, & tanquam ſuſpecti à tutela remoueri poſſunt,ex iiſdem quoque cauſis poſſunt iudicari ſuſpecti curatores, & remoueri, meritò de ambobus ſuſpectis,rubricatum fuit. Ad cuius tituli facilem, & breuem declarationem, ſequendo ordinem Iuſtiniani, videbimus primò vnde deſcendat crimen ſuſpecti tutoris. Secundò, qui tutores, quiuè curatores poſſint, vt ſuſpecti poſtulari. Tertiò, quæ perſonæ poſſint accuſare de crimine talis ſuſpitionis. Quartò, quis dicatur ſuſpectus. Quintò, quot modis poſſit conuinci ſuſpitio. Poſtremò, quæ ſit pœna ſuſpecti tutoris. Ad primum reſpondet Imperator hic in principio, poſt I. C. in l. 1. ff. eod. quòd crimen ſuſpecti tutoris à lege xij. tab. deſcendit, intelligendo hoc, prout intelligi debere animaduertit Aldobr. non ſcilicet, quòd lex permittat crimen prædictum, ſed quòd per legem tale crimen cognoſcitur, in tantum enim cognoſcimus crimina eſſe crimina, inquantum à lege prohibentur, & puniuntur, & ideo dicebat Paulus, neſciuiſſe concupiſcentiam peccatum eſſe, ſi lex non dixiſſet, non concupiſces cap. nam concupiſcentiam extr. de conſtit. Aduertendo, prout tex. aduertit in principio, quod ius remotionis tutoris ſuſpecti, Romæ Prætor habebat; in prouincijs verò Præſides, ſiue legati proconſulis,cuius criminis cognitio indelegabilis eſt, vt docet Bar. in l. 1. §. ſuſpecti. ff. ad Senat. conſul. Tertull. & latè hic aduertit Aldobr.

In §. Oſtendimus.

VEnit in hoc §. explicanda ſecunda quæſtio ſuperius propoſita, & ad illam reſpondens tex. noſter poſt I. C. in l. 1. §. oſtendimus. ff. eod. & ait, omnes tutores, vt ſuſpectos poſſe poſtulari, intelligendo in tali propoſitione comprehendi genera ſingulorum tutorũ, non autem ſingularia generum, ideſt non intelligendo omnes teſtamentarios, omnes legitimos, atque omnes datiuos poſſe, vt ſuſpectos poſtulari,ſed illos teſtamẽtarios,ſiue legitimos,ſiue datiuos,qui

fraudulenter gerunt. Amplians propoſitionem iam dictam ait. tex. etiam patronum poſſe, vt ſuſpectum poſtulari, non intelligendo à liberto, ſed à quolibet alio, & in conſequentiam remoueri, dummodo famæ eiuſdem patroni parcatur, & eſt ſenſus, quòd verba remotionis debent moderari, vt ſcilicet remoueatur dominus nō tāquam infidelis, ſed vt parum diligens.

In §. conſequens.

DOcet hoc in loco Princeps, quæ nam perſonæ, poſſint tutores, vt ſuſpectos poſtulare, & ait, accuſationem hanc eſſe quaſi publicam, & ideo omnes de populo debent admitti ad accuſandum tutores ſuſpectos, intelligendo dictam generalitatem de perſonis habilibus, argum. tex. in l. vt grauati. §. ſed ſi lege. ff. de muner. & honor. Eſt verum, quòd licet fœminæ alias inhabiles ſint ad accuſandum, iuxtà tex. in l. qui accuſare. ff. de accuſat. (tamen odio tutoris ſuſpecti) habilitantur ad accuſandos ſuſpectos tutores, dummodo pietate. & non leuitate muliebri moueantur ad accuſandum. Dicitur crimen hoc ſuſpecti tutoris publicum, ex eo, quia ad illius proſecutionem vnuſquiſq; de populo admittitur, includendo etiam puberes, intelligendo, vt hic admonet tex. intelligendo tale crimen eſſe publicum in materia de qua agimus, ſed propriè quot modis crimen dicatur publicum, docet Bar. in l. 1. nume. vij. ff. de publ. iud. Ad quartam quæſt. reſpondet Iuſt. hic in §. ſuſpectus, eum diei ſuſpectū, qui non ex fide tutelam gerit, quorum verborum ſenſus eſt, quòd ille dicitur ſuſpectus, qui fraudulenter adminiſtrat, eſt enim regula, quòd vbi bona fides deeſt, ibi dolus adeſt, vt in l. ſi dolo. C. de reſcind. vend. bona fides enim, & dolus incompatibilia ſunt. Dum tex. deſcribens ſuſpectum tutorem ait, eum eſſe, qui non ex fide tutelam gerit, videtur implicare, dum poſtea dicit, poſſe tutorem tamquam ſuſpectum remoueri antequam incipiat tutelam gerere, non enim poteſt quis ſuſpectus poſtulari, niſi poſt ſuſceptam adminiſtrationem; ad quam implicationem euitandam, poterimus fingere talem ab alia tutela remotum fuiſſe tamquam ſuſpectum, merito in iſta etiam ſuſpectus iudicabitur ante adminiſtrationem; eſt enim regula, quòd ſemel malus, ſemper præſumitur malus in eodem genere mali cap. ſemel de reg. iur. in 6.

In

Digitized by Google

In §. ſuſpectus cum ſequen.

STatuit hic Cæſar pœnam ſuſpecti tutoris, & inquit ob dolum remotum, fieri infamem; ob culpam verò non æque, quæ verba vt de facili percipiantur à iunioribus, ſciendum erit conſiderari in iure famam, & infamiam, fama tamen ſemper capitur in bonam partem, & eſt illeſæ dignitatis ſtatus, moribus, & legibus comprobatus; infamia verò eſt leſæ dignitatis ſtatus, legibus, & moribus reprobatus, vt dicunt ſcrib. in l. 1. ff. de his qui not. infam. & hæc infamia duplex eſt, vna quæ dicitur iuris, & altera facti, prout ibi ſcrib. declarant; infamia iuris dicitur illa, qua infamatur quis ex eo crimine, ex quo per legis declarationem ſequitur infamia, vt in l. infamem vbi ſcrib. ff. de publ. iud. infamia verò facti eſt, quando opinio alicuius eſt grauata apud bonos viros, vt in l. honori. ff. de obſequ. dum ergo tutor à tutela remouetur tanquam doloſus, efficitur infamis infamia iuris, & facti, & taliter infamis ad dignitatem aſpirare non poteſt cap. infamibus de reg. iur. in vj. & inſuper repellitur à teſtimonio l. 1. vbi Bar. ff. de ſenat. & traditur etiam in d. l. 1. ff. de his, qui not. infam. Dum text. ait (ſi ob culpam non æquè) poteſt forſan bifariam intelligi, vel, quia ob culpam non poſſet remoueri, & hæc verior videtur intelligentia, eo præcipuè, quia dum lex nominat culpam, ſemper de leui eſt intelligenda, vt probat notabilis text. iuncta gloſſ. in §. præterea infr. quib. mod. re contrah. oblig. & declarat Decius in d. l. cōtractus; & per leuem non poteſt tutor remoueri, licet de leui teneatur. l. quicquid. C. arbitr. tut. Vel, quòd ſi ob culpam, ſcilicet latam fuerit remotus tutor, non efficitur æquè infamis, intelligendo de infamia iuris, ſed bene efficeretur infamis infamia facti, quia ex remotione eius opinio apud bonos viros grauatur, & ſic in materia de qua agimus, lata culpa dolo non æquiparatur, de cuius articuli veritate late habetur per Bart. in l. quòd Nerua num. xx. ff. depoſ. Admonet etiam Imp. in verſ. (ſi quis autem) quòd ſi quando inquiritur tutor tanquam ſuſpectus, non debet idem tutor, cognitione pendente adminiſtrare, & hoc fauore pupilli, ne ſcilicet irritatus tutor peius adminiſtret, vt etiam confirmat text. in l. eum quem. C. eod. Aduertit inſuper text. quòd ſi cognitione pendente contingerit tutorem mori, extinguitur crimē,

& inconſequentiam cognitio ſuſpecti,eſt enim regula, omnia crimina morte extingui, excepto crimine leſæ maieſtatis, propter illius enormitatem,vt in §.interdum vbi dicemus infr.de hæredit. quæ abinteſt.def.& an,& quando mortuo reo,poſſit Iudex facere puniri cadauer, tradunt ſcrib. in l.2. C. qui teſtam. fac. poſſ.

In §. ſi quis tutor, & ſeq.

INter alios modos, quibus poſſunt tutores, ſiuè curatores iudicari ſuſpecti, eſt iſte, quem habemus in textu, ſcilicet quando tutor poſt tutelam delatam non comparet, vt alimenta pupillo decernantur, ſecundum quantitatem patrimonij eiuſdem pupilli, & quòd ex hoc præſumatur tutor ſuſpectus, vltra textum noſtrum hic, probat context. in l.impuberibus §. præterea. ff.eod. vnde poteſt colligi,eſſe alimenta ſtatuenda à Iudice ſecundum facultatem quantitatis,ita,vt ſemper ex reditibus aliquid ſuperſit vt in l. tertia §. 1. ff. vbi pupill. iuuar. deb. Præterea poteſt tutor vt ſuſpectus iudicari, quando præſens per mendacium ait,alimenta pupillo decerni non poſſe,& etiam fur iudicabitur, vt vltra text. noſtrum,probat context. in l. 2. & 3. ff. eod. vnde mendacium,& maximè doloſum punitur in iure, quã materiam late declarant ſcrib. in l.fin.C.comm.de leg. aduertendo quòd iſte tutor mendax non ſolùm punitur pęna remotionis,verùm etiam alia poena arbitraria. Præterea cauſa ſuſpitionis eſt,quando tutor pecunia redemit tutelam, ſuſpitio enim eſt in ementibus officia,& ideo incidunt in poenam criminis legis Ambitus, de qua materia loco ſuo dicemus (Beato Dionyſio meo protectore intercedente) infra in §. pęn.de publ.iud.& vltra poenam remotionis,punitur etiam tutor pęna corporali, ſi libertus fuerit, qui filij patroni tutelam fraudulenter gerit. Admonet tandem textus, ſuſpitionem non ex facultatibus, ſed ex moribus præſumendam eſſe, vnde eſt,quòd non ex eo, quòd pauper ſit tutor iudicabitur ſuſpectus,ſed ita demum,ſi moribus taliter reperitur,& taliter repertus,licet ſatisdationem præſtiterit,adhuc repellendus eſt, ex eo, quia ſatisdatio non remouet maleuolum propoſitum, & melius eſt ab initio occurrere, quàm ex poſt facto vendicare, vt in l.fin. C. in quibus cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſſ. & hæc in Nomine IESV, & laudem ſuæ Sanctiſſimæ Matris, omniumq. Sanctorum pro fine tituli, & libri explicaſſe ſufficiat.

FINIS.

TABVLA TITVLORVM,
Et paragraphorum huius primi libri.

IN nomine Domini	4
Imperatoriam.	5
§. quorum.	6
§. cumque.	8
§. igitur, & ſequ.	eod.
Tit. de iuſt. & iur.	9
§. iuris præcepta.	12
§ huius ſtudij.	13
Tit. de iur. nat. gent. & ciu.	14
§. ius autem ciu.	16
§. ſed ius quidem ciu.	17
§. ius autem gent.	eod.
§. conſtat.	18
§. lex.	19
§. plebis ſcitum.	20
§. ſed, & quod Principi.	21
§. prætorum.	23
§. reſponſa.	24
§. ex non ſcripto.	25
§. ſed naturalia.	26
§. omne autem ius.	27
Tit. de iur. perſ.	28
§. ſerui autem.	30
Tit. de ingenuis.	32
Tit. de libertinis.	33
§. multis.	34
§. libertinorum.	35
Tit. quib. ex cauſ. man. non lic.	36
§. licet.	37
§. in fraudem.	38
§. eadem lege, & ſequ.	39
Tit. de leg. fuſ. cau.	40
Tit. de his, qui ſunt ſui.	41
§. in poteſtate.	43
§. ſed maior aſperitas.	44
Tit. de patr. poteſt.	46
§. ius autem.	48
Tit. de nupt.	49
§. ergo, & ſequ.	51
§. affinitatis, & ſequ.	52
§. ſi vxor tua, & ſequ.	54
§. ſi aduerſus.	55
§. aliquando.	eod.
Tit. de adopt.	56
§. ſed hodie.	58
§. cum autem.	eod.
§. minorem.	60
§. licet autem.	eod.
§. in plurimis.	61
§. ſed & illud.	62
§. fœminæ.	eod.
§. illud cum ſequ.	63
Tit. quib. mod. ius patr. poſt ſolu.	64
§. cum autem.	65
§. filius fam.	67
§. ſi ab hoſtibus.	68
§. præterea.	69
§. ſed ſi pater cum ſequ.	71
Tit. de tutelis.	72
§. permiſſum.	74
§. cum autem, & ſequ.	eod.
Tit. qui teſtam. tut. dar. poſſ.	76
§. ſeruus cum ſequ.	77
§. ad certum tempus.	eod.
§. ſi quis filiabus.	78
Tit. de legit. agnat. tut.	79
Tit. de cap. dim.	81
§. ſeruus, & ſequ.	83
Tit. de legit. patron. tut.	84
Tit. de legit. par. tut.	85
Tit. de fiduc. tut.	86
Tit. de Atil. tut.	87
§. ſed ex his, & ſequ.	89
§. impuberes.	90
Tit. de auct. tut.	91
§. tutor autem, & ſequ.	93

Tit.

Tit quib. mod. tut. fin.	94
Tit. de curat.	95
§. furioſi, & ſequ.	97
Tit. de ſatiſd. tut vel cur.	98
§. ſed ſi ex teſtamento, & ſequ.	99
Tit. de excuſat. tut. & cur.	100
§. item diuus cum ſequ.	101
§. item tria cum ſequ.	102
§. item ſi propter cum ſequ.	104
§. item maior cum ſequ.	eod.
§. qui autem, & ſequ.	105
Tit. de ſuſpect. tut. & curat.	107
§. oſtendimus.	eod.
§. conſequens.	108
§. ſuſpectus cum ſequ.	109
§. ſi quis tutor, & ſequ.	110

D. MARII CARBONELLI

PATRITII ET I. C. PAVLÆ

EPIGRAMMA.

AD IVSTINIANVM IMPERATOREM.

VOTA CANAS TIBI PARTA SALVS tibi pectoris ARA
Arte noua ſplendet, mente reditq. vigor
VOTA CANAS TIBI PARTA SALVS, medicamine SCVRI
Formatus membris limina noſtra ſubi
Ergo Canas mihi Parta Salus fera ſemina morbi
Ad ſtigyas SCVRO fulmine truſit aquas.

R O M AE,

Ex Typographia Dominici Liliotti. M. DCII.

SVPERIORVM PERMISSV.